

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
NATURE JURIDIQUE
DES
AVANTAGES ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

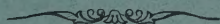
Le Lundi 13 juin 1898, à 8 heures 1/2

Par

M. Léon DEGAIGNE

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { M. PILLET, agrégé
M. PIÉDELIEVRE, agrégé.*



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL & BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Maison principale : Place Dauphine, 27

Succursale : Rue Soufflot, 7

—
1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
NATURE JURIDIQUE
DES
AVANTAGES ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

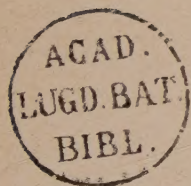
Le Lundi 13 juin 1898, à 8 heures 1/2

Par

M. Léon DEGAIGNE

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { M. PILLET, agrégé
 { M. PIÉDELIÈVRE, agrégé.*



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL & BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Maison principale : Place Dauphine, 27

Succursale : Rue Soufflot, 7

—
1893

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

*Témoignage de reconnaissance
et d'affection.*

A MON EXCELLENT MAÎTRE ET
PRÉSIDENT DE THÈSE

MONSIEUR PLANIOL

Professeur de droit civil à la faculté de droit de Paris.

A MON AMI DUBOIS

Chargé de cours à la faculté de droit de Lille, l'inspirateur
de ce travail.

Hommage respectueux.

DE LA NATURE JURIDIQUE

DES

AVANTAGES ENTRE ÉPOUX

INTRODUCTION

L'on dit et l'on écrit bien souvent que, de nos jours, le mariage tend de plus en plus à devenir une pure affaire pécuniaire, une simple association de capitaux dont la raison sociale serait le nom des époux ; le mariage lui-même n'aurait pas échappé à l'évolution « capitalistique ». S'il en était toujours ainsi, le régime matrimonial ne devrait relever que des lois régissant le contrat de société.

Heureusement, il n'est pas encore très rare que le sentiment soit au moins l'un des mobiles du mariage ; il n'est même pas encore impossible que l'un des époux apporte pour unique dot

à l'autre sa beauté, ses qualités de cœur et d'esprit, l'éclat de son nom, le prestige de sa situation etc. Et cet élément moral peut peser parfois d'un poids très lourd dans la balance ; il se peut que l'autre époux estime ce capital immatériel capable de faire équilibre au plus gros capital pécuniaire. Mais alors une question se pose : ces raisons de sentiment doivent-elles prévaloir sur l'intérêt pécuniaire de la famille ? L'homme ne vit point que de sentiments ; et de plus il est parfois à craindre qu'il ne sacrifie les siens à son égoïsme. Sans doute la famille entière participera à la gloire qui entoure le nom de l'époux, sans doute aussi elle profitera de ses vertus morales, de son intelligence, de ses capacités techniques etc. ; mais par contre il est bien des avantages dont l'époux profite seul.

Nous ne sommes pas de ceux qui pensent qu'il doit y avoir nécessairement une stricte égalité de fortune entre les époux ; les mariages entre riches et pauvres ne sont ni les moins respectables, ni souvent les moins heureux ; nous croyons même qu'il est légitime que le régime matrimonial puisse avoir pour résultat l'enrichissement de l'un, fût-ce au détriment de l'autre ou de ses héritiers, nous ne discuterons pas la question sous cette forme. Mais le conjoint doit-il avoir l'entière liberté de se dépouil-

ler au profit de son époux ? Quand il s'agit soit des donations antérieures au mariage, par contrat de mariage, soit des donations pendant le mariage ou des dispositions testamentaires, le législateur a fixé une mesure à la générosité du conjoint ou du futur conjoint ; la quotité disponible est, il est vrai, plus élevée dans une libéralité en faveur d'un époux que pour une libéralité en faveur d'un étranger ; les rédacteurs du Code civil ont tenu compte des raisons d'ordre moral que nous avons indiquées. Cependant ils ont imposé une limite que l'époux donateur ne peut pas dépasser.

Art. 1094 : « L'époux pourra soit par contrat
« de mariage, soit pendant le mariage, pour le
« cas où il ne laisserait point d'enfants, ni des-
« cendants, disposer en faveur de l'autre époux,
« en propriété, de tout ce dont il pourrait dispo-
« ser en faveur d'un étranger et en outre de l'usu-
« fruit de la totalité de la portion dont la loi
« prohibe la disposition au préjudice des héri-
« tiers. Et pour le cas où l'époux donateur lais-
« serait des enfants ou descendants, il pourra
« donner à l'autre époux ou un quart en pro-
« priété et un autre quart en usufruit ou la moi-
« tié de tous ses biens en usufruit seulement ».

Art. 1098 : « L'homme ou la femme qui ayant
« des enfants d'un autre lit contractera un second

« ou subséquent mariage, ne pourra donner à
« son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime
« le moins prenant et sans que, dans aucun cas,
« ces donations puissent excéder le quart des
biens ».

Le législateur moderne qui a accordé des droits de succession au conjoint survivant, alors même qu'il vient en concours avec des parents, s'est inspiré du même esprit en édictant que
« l'époux survivant ne pourra exercer son droit
« que... sans préjudicier aux droits de réserve... »
et qu'« il cessera de l'exercer dans le cas où il au-
« ra reçu du défunt des libéralités, *mêmes fai-*
« *tes par préciput et hors part* et dont le mon-
« tant atteindrait celui des droits que la présente
« loi lui attribue et que si ce montant était infé-
« rieur il ne pourrait réclamer que le complément
« de son usufruit » (art. 767 C. C. L. 9 mars 1891).
Ajoutons, enfin, que les donations entr'époux pendant le mariage sont toujours révocables (art. 1096), la loi permet à l'époux donateur qui cédant à un entraînement irréfléchi, se serait sacrifié et aurait sacrifié les siens à l'affection qu'il a pour son conjoint de revenir sur des libéralités irraisonnées.

Mais outre les donations proprement dites et même outre les donations indirectes (donations déguisées sous un acte à titre onéreux, la

la loi a prévu le cas dans l'art. 1575, donations par renonciation *in favorem*, paiement des dettes de l'autre conjoint, assurance sur la vie contractée à son profit etc.), il est des opérations juridiques que l'on ne peut classer parmi les donations même indirectes, parce qu'elles ne sont que le produit normal du fonctionnement du régime matrimonial légal ou conventionnel, parce que l'acte de volonté posé par l'époux, mariage ou contrat de mariage, ne se réalise en quelque sorte qu'au moyen d'un mécanisme aux rouages parfois très compliqués, qu'on appelle le régime matrimonial. Par exemple, un homme riche de 100.000 francs en valeurs mobilières se marie avec une femme qui ne lui apporte rien, sans contrat, ou avec un contrat stipulant le régime de la communauté légale : le fonctionnement de la communauté enrichira la femme ou ses héritiers de 50.000 francs. C'est à cette opération juridique, à cet enrichissement, à ce transport d'une fraction du patrimoine d'un époux dans le patrimoine de l'autre, que nous donnons le nom d'avantage, nous conformant en cela à la terminologie traditionnelle du Code civil lui-même: Art. 1496 : « Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait au profit « de l'un des époux un *avantage*... » art. 1516 : « Le préciput n'est point regardé comme un

« *avantage* » — art. 1525 : « Cette stipulation
« n'est point réputée un *avantage*... »

L'*avantage* entr'époux est, pour ainsi dire, un apport juridique ; il peut consister en revenus et arrérages ou en capital, il peut, l'exemple que nous avons donné le prouve, contenir une aliénation considérable. Et, dès lors, se pose la question suivante : La famille, les héritiers, doivent-ils être et sont-ils protégés contre les *avantages* entr' époux comme ils le sont contre les donataires ?

C'est l'étude de cette question qui forme l'objet du présent travail.

CHAPITRE PREMIER

LA QUESTION AU POINT DE VUE RATIONNEL ET HISTORIQUE

Les auteurs, en général, paraissent croire qu'en principe les époux doivent être entièrement libres de s'accorder tels avantages qu'il leur plaît. Et tel était le régime de notre ancien droit, antérieurement à 1560. Les donations par contrat de mariage étaient sujettes aux réserves, soumises en tous points aux règles constituant le droit commun des donations ; — la plupart des coutumes prohibaient les donations entre époux pendant le mariage et les libéralités testamentaires ; d'autres n'autorisaient que les libéralités testamentaires ; d'autres ne permettaient les donations entr' époux que du consentement des héritiers ; d'autres que s'il n'y avait pas d'enfants ; et cependant, quant aux avantages tels que nous les avons définis, aucune

restriction n'était apportée à l'autonomie des conjoints.

Pour justifier ce système, on allègue la faveur qui est due au mariage, on dit qu'il est juste de permettre à un époux d'assurer après sa mort, à son conjoint, une situation en rapport avec celle qui lui était faite par le mariage, on ajoute qu'un époux peut compenser le défaut d'apport pécuniaire par l'éclat de son nom, par l'apport de qualités physiques, morales, par son industrie, son esprit d'économie ; qu'ainsi il contribuera à la formation des bénéfices auxquels il sera appelé à participer, enfin que les enfants retrouveront dans la succession de l'un ce qu'ils auront touché en moins dans la succession de l'autre.

Ces raisons ne nous paraissent rien moins que décisives. Tout d'abord elles tendent à trop prouver, car elles peuvent être appliquées même aux donations ; pourquoi restreindre ces dernières et soustraire les avantages à toute limitation ? Si les raisons invoquées étaient vraies pour les avantages, elles le seraient également pour les donations : les motifs de décider sont les mêmes dans les deux cas.

Parmi ces raisons, les unes sont d'ordre moral. Nous avons déjà dit qu'elles peuvent être justes au point de vue individuel de l'époux

qui consent des avantages à l'autre, mais qu'il n'en est pas toujours de même, tant s'en faut, au point de vue de la famille. Mais, dit-on, n'est-il pas légitime qu'un conjoint assure à son conjoint, en cas de survie, une existence décente ? Cet argument est aujourd'hui sans portée : le législateur a accordé des droits au conjoint survivant dans la succession de son conjoint et défendu qu'il puisse y être rien ajouté par des libéralités même faites par préciput et hors part. Et d'ailleurs cette considération et toutes celles d'ordre moral dont nous examinons ici la valeur ne prouvent qu'une chose : c'est que l'époux doit pouvoir faire certains avantages à son conjoint, tout au plus des avantages supérieurs aux libéralités qu'il voudrait faire à un étranger ; elles ne prouvent nullement qu'il doive être libre de lui consentir des avantages illimités.

En faveur de la liberté des avantages entre époux on fait également valoir des motifs d'ordre pécuniaire. Le conjoint qui n'apporte pas d'argent peut apporter son industrie, son esprit d'économie, la femme son talent de ménagère etc... Sans doute, mais qu'en résulte-t-il ? Simplement une compensation à l'inégalité des revenus, mais non à l'inégalité des apports en capital ; l'apport immatériel dont nous parlons ici,

l'époux le reprendra lors de la liquidation du régime matrimonial ou bien il périra avec lui ; il ne peut justifier l'enrichissement en capital de celui qui l'a fait ; il ne justifie que sa participation aux revenus, aux économies et acquisitions faites avec les économies : nous reviendrons sur ce point.

Enfin, l'on paraît croire que l'intérêt de la famille n'est pas menacé par les avantages entr'époux ; les enfants, dit-on, retrouveront dans la succession de l'époux avantagé la portion indéterminée du patrimoine de l'autre qui peut s'y trouver transférée par le fonctionnement du régime matrimonial. Quoiqu'on en dise, leur situation se trouve gravement empirée, *un tien vaut mieux que deux tu l'auras*, leurs chances de recueillir le bien de leur auteur sont amoindries, leur vocation héréditaire se trouve atteinte et l'ordre légal des successions change contrairement à la loi (art. 1389) si aucune limitation n'est apportée à la liberté des avantages matrimoniaux.

Pour bien des causes, ils sont exposés à ne retrouver que diminuée la fraction qui leur échappe momentanément, fraction qui, sous un régime d'entière liberté, peut comprendre la majeure partie ou même la totalité du patrimoine de l'époux libéral. Ils sont même exposés à ce qu'elle

leur échappe définitivement. Tout d'abord, le père ou la mère peut convoler en secondes noces, les enfants verront alors leur échapper définitivement les biens transmis par leur auteur à son nouvel époux au moyen d'avantages matrimoniaux. De plus, celui de leurs auteurs qui se remarie peut avoir reçu des avantages de son précédent conjoint ; à supposer qu'il n'en transmette rien à son second époux, il n'en est pas moins vrai qu'il peut avoir du second mariage de nouveaux enfants et ces derniers lui succèdent concurremment avec les enfants du premier lit même sur les biens qui lui sont advenus par voie d'avantages matrimoniaux de son premier conjoint. L'injustice est ici particulièrement criante : aussi cette hypothèse est-elle la première qui attira l'attention du législateur.

Déjà elle fut réglementée par le droit romain à l'époque du Bas-Empire. Une constitution rendue par les empereurs Léon et Anthemius en l'an 469 de notre ère et connue sous le nom de *Loi Hac edictali*, défend à l'époux qui se remarie ayant des enfants du premier lit, de rien donner à son nouveau conjoint au-delà d'une part d'enfant le moins prenant sans pouvoir entamer leur quart : « *Hac edictali lege in perpetuum valitura* » sancimus, si ex priore matrimonio procreatis » liberis, pater materne ad secunda vel tertia

« aut ulteriora repetiti matrimonii vota migra-
 « verit, non sit ei licitum novercæ vel vitrico,
 « testamento, vel sine scriptura sed codicillis,
 « hereditatis jure sive legati, sive fideicommis-
 « si titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante
 « nuptias donationis nomine, seu mortis causa
 « habita donatione conferre, nec inter vivos
 « conscribendis donationibus..... quam filio
 « vel filiæ, si unus vel una extiterit. Quod si
 « plures liberi fuerint, singulis æquas partes
 « habentibus minime plus quam ad unum quem-
 « que eorum pervenerit ad eorum liceat vitricum
 « novere camve transferri. Sin autem non aquis
 « portionibus ad eosdem liberos memoratæ
 « transierint facultates, tunc quoque non liceat
 « plus eorum novercæ, vel vitrico, testamento
 « relinquere vel donare seu dotis, vel ante nup-
 « tias donationibus titulo conferre quam filius
 « vel filia habet cui minor portio ultima volun-
 « tate derelicta vel data fuerit aut donata : ita ta-
 « men ut quarta pars quæ eisdem liberis debe-
 « tur et legibus nullo modo minuatur nisi ex his
 « causis quæ de inofficioso excludunt quere-
 « lam..... » (1)

De plus, en 382, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose avaient édicté que les veuves qui se remarieraient ayant des enfants du

1. Constitut. 3 pr. Code. *De secundis nuptiis*. V.IX

premier lit, devraient conserver intégralement, sans pouvoir les aliéner, tous les biens qu'elles auraient reçus à titre de libéralités, de leur premier mari.

« *Feminæ quæ susceptio ex priore matrimo-*
« *nio filiis ad secundas transierunt nuptias,*
« *quidquid ex facultatibus priorum maritorum,*
« *sponsalium jure, etiam ex nuptiarum solem-*
« *nitate perceperunt, aut quidquid mortis causâ*
« *donatum, aut testamento jure directo, aut*
« *fideicommissi vel legati titulo, vel cujus li-*
« *bet munificæ liberalitatis præmio ex bonis*
« *priorum maritorum fuerint ad secutæ ; id to-*
« *tum ita ut perceperint integrum ad filios*
« *quos ex præcedente conjugio habuerint trans-*
« *mittant..... Nec quicquam eædem feminæ*
« *ex iisdem facultatibus alienandum in quamli-*
« *bet extraneam personam, vel successionem*
« *ex alterius matrimonii conjunctione suscep-*
« *tam, præsumant ; atque habeant potestatem*
« *possidenti tantum in diem vitæ non etiam*
« *alienandi facultate concessa (1). »*

Cette constitution fut en 444 étendue aux veufs par Théodose et Valentinien (2).

Les deux dispositions qui précèdent furent reprises, dans notre ancien droit, par l'édit con-

1. Constit. 3 pr. Code, *De Secundio Nuptiis*. v. IX.

2. Const. 5 pr. Code, *De Secundis Nuptiis*.

nu sous le nom d'Edit des Secondes Noces, rendu en 1560 par François II et dû à l'inspiration du Chancelier de l'Hospital : « Comme les
« veuves ayant enfans, est-il dit dans le Pré-
« ambule, sont souvent invitées et sollicitées à
« nouvelles noces, et ne connaissant pas être
« recherchées plus pour leurs biens que pour
« leurs personnes elles abandonnent leurs biens
« à leurs nouveaux maris, sous prétexte et fa-
« veur du mariage, leur font des donations im-
« menses, mettant en oubli le devoir de nature
« envers leurs enfans, de l'amour desquels tant
« s'en faut qu'elles se dussent éloigner par la
« mort du père que les voyant destitués du se-
« cours et aide de leur père, elles devraient par
« tous moyens s'exercer à leur faire double of-
« fice de père et de mère ; desquelles donations,
« outre les querelles et divisions entre les ma-
« ris et enfans, s'ensuit la diminution des bon-
« nes familles et conséquemment diminution
« de la force de l'état public ; à quoi les em-
« pereurs ont voulu pourvoir par plusieurs
« bonnes lois et constitutions sur ce par eux
« faites ; et nous, entendant l'infirmité du sexe,
« avons laissé et approuvé icelles lois ; en ce
« faisant, avons dit et statué etc... »

L'Edit des Secondes Noces contenait deux chefs reproduisant les deux constitutions romai-

nes que nous avons citées. Le premier chef était aussi formulé : « Ordonnons que les
« femmes veuves, ayant enfant ou enfans, ou en-
« fans de leurs enfans si elles passent à nou-
« velles noces ne pourront en quelque façon que
« ce soit, donner de leur biens meubles, acquêts
« ou acquis par elles d'ailleurs que de leur pre-
« mier mari, ni moins leurs propres à leurs
« nouveaux maris, père, mère ou enfans des
« dits maris, ou autres personnes qu'on puisse
« présumer être par dol ou fraude interposées,
« plus que l'un de leurs enfans, et enfans de
« leurs enfans ; et s'il se trouve division inégale
« de leurs biens, faite entre leurs enfans ou
« enfans de leurs enfans, les donations par
« elles faites à leurs nouveaux maris, seront ré-
« duites et mesurées à celui des enfans qui aura
« le moins ».

La jurisprudence interpréta cette prescription de l'Edit des Secondes Noces plus d'après son esprit que d'après sa lettre. En premier lieu, bien que le texte ne parle que des veuves, elle l'appliqua même aux veufs : « Les arrêts rapportés par Chopin Marnac et Bacquet ont jugé, dit Pothier » que le premier chef de l'Edit avait lieu à l'égard des hommes qui se remariaient, de « même qu'à l'égard des femmes » et cela n'est plus révoqué en doute. La raison

« en est qu'on ne doit pas regarder cet Edit
« comme une loi pénale, et non susceptible
« d'extension, mais au contraire comme une
« loi très favorable, suivant qu'il paraît par les
« motifs qui sont expliqués dans le préambule
« de l'Edit, motifs qui, concernant aux hommes
« qui se remarient, aussi bien qu'aux femmes,
« doivent faire étendre la loi aux hommes (1) ».

En second lieu, bien que l'édit défende seulement de *donner* au-delà d'un certain taux, la jurisprudence l'appliqua même aux « conventions de mariage » aux simples « avantages (2) » ainsi au préciput et au bénéfice résultant d'une inégalité d'apports dans une communauté légale (3).

Le second chef de l'Edit ainsi conçu « Au
« regard des biens à icelles veuves acquis par
« dons et libéralités de leurs défunts maris,
« icelles n'en peuvent et ne pourront faire part
« à leur nouveau mari ; ainsi elles seront te-
« nues les réserver aux enfants communs d'en-
« tr'elles et leurs maris, de la libéralité desquels
« iceux biens leur sont advenus : le semblable
« voulons être gardé ès biens qui sont adve-

1. Pothier. *Traité du Contrat de mariage*, n° 357.

2. Pothier, *op. cit.* n° 549.

3. Denisart. V° *Noces* n° 27, en ce sens un arrêt du Parlement de Paris du 29 juin 1658.

« nus, aux maris par dons et libéralités de leurs
« défunttes femmes, tellement qu'ils n'en pour-
« ront faire don à leur seconde femme ; mais
« seront tenus les réserver aux enfants qu'ils
« auront eus de leur première ».

Cette seconde disposition créait donc une substitution fidéicommissaire légale dont les bénéficiaires, les appelés, étaient les enfants du premier lit. Ils en profitaient alors même qu'ils ne succédaient pas à l'auteur gratifié (1). La jurisprudence l'étendit comme la première aux avantages matrimoniaux, au préciput, et aux gains dérivant d'une inégalité d'apports dans une communauté (2).

Les coutumes de Paris et d'Orléans reproduisirent le premier chef de l'Edit mais elles allèrent plus loin. L'article 279 de la Coutume de Paris après avoir dit que : « Femme convolant
« en secondes ou autres noces, ayant enfans, ne
« peut avantager son second ou subséquent
« mari de ses propres acquêts plus que l'un de
« ses enfans » ajoute « Et quant aux conquêts
« faits avec ses précédents maris, n'en peut dis-
« poser aucunement au préjudice des portions
« dont les enfans desdits premiers mariages

1. V. Pothier. *Traité du Contrat de Mariage*, n° 640.

2. V. Pothier. *Op. cit.* n° 605. Il cite dans le même sens Ricard, *Traité des Donations*. Partie III, chap. IX gl. 5 n°s 1340-1347.

« pourraient amender de leur mère ; et néanmoins succèdent les enfants des subséquents mariages auxdits conquêts avec les enfants des mariages précédents..., etc... ». La Coutume d'Orléans contient la même disposition. Il en résultait deux séries de conséquences relatives les unes aux libéralités consenties par la femme à son nouveau mari, les autres aux libéralités qu'elle pouvait faire à des tiers.

L'article 279 de la Coutume de Paris régissait les conquêts de communauté qui étaient soustraits à l'Edit des Secondes Noces, ceux qui ne constituaient pas des avantages qui n'avaient pas été acquis à titre lucratif par la femme par suite d'un apport dans la communauté inférieur à celui de son premier mari (1). Le régime appliqué à ces conquêts par la coutume de Paris différait totalement du système imposé par l'Edit des Secondes Noces aux libéralités et avantages ; ils n'étaient pas grevés d'une substitution fidéicommissaire légale ; mais la femme n'en pouvait rien donner à un subséquent mari au préjudice de ses enfants nés du premier lit, alors qu'il lui était loisible de disposer de ses autres biens au profit d'un nouvel époux jusqu'à concurrence d'une part d'enfant. De même elle n'en pouvait aucunement disposer à titre gra-

1. Pothier. *Traité du Contrat de Mariage*, n° 628.

tuit au profit d'un étranger, alors qu'elle pouvait le faire de ses autres biens à la condition de ne pas entamer la légitime (1).

D'Aguesseau, alors avocat général et successeur du chancelier de l'Hôpital, dans un *plaidoyer* prononcé en 1697, explique ainsi ces dispositions :

Les lois relatives aux secondes nocces, dit-il, ne sont point des lois pénales ; « elles défendent
« les libéralités excessives ; elles veulent que ce
« qui est acquis à l'occasion du premier mariage, ne puisse, au préjudice des enfants communs, passer en des mains absolument étrangères. Elles n'ordonnent aux maris et aux
« femmes que ce que la droite raison, ce que la
« sagesse et la prudence, ce que l'amour des
« enfants inspire naturellement et sans loi à un
« bon père de famille ; et peut-on appeler du
« nom de peine ce que la raison suggère, ce
« que la prudence dicte, ce que la tendresse
« inspire?... »

Il en est ainsi de l'art. 279 de la coutume de Paris ; loin que ce soit une loi pénale, c'est au contraire une loi favorable : « Elle est favorable
« par son motif qui ne tend qu'à la conservation du patrimoine des enfants, favorable par
« sa disposition puisqu'elle n'impose aux maris

1. Pothier. *Op. cit.* n° 680.

« et aux femmes que ce que la droite raison
« exige d'eux sans le secours de la loi (1) ». Aussi
la jurisprudence l'interpréta-t-elle largement,
elle l'appliqua à tous conquêts meubles ou im-
meubles (2) elle l'étendit même aux veufs (3).

Enfin, l'ordonnance de Blois, de 1576, par
Henri III, priva les veuves qui ayant des enfants
d'un premier lit, se remariaient à un homme in-
digne de leur condition du droit de faire aucun
don de consentir aucune libéralité à leur nouveau,
mari, elle leur enleva même le droit d'aliéner
leurs biens. Art. 182. « Et d'autant que plu-
« sieurs femmes veuves, même ayans enfans
« d'autres mariages se remariaient follement à
« personnes indignes de leur qualité et, qui
« pis est, les aucunes à leurs valets, nous
« avons déclaré et déclarons tous dons et avan-
« tages, qui par les dites veuves ayans enfans
« de leurs premiers mariages, seront faits à
« telles personnes, sous couleur de donation,
« vendition, association à leur communauté ou

1. D'Aguesseau. *Oeuvres*. Plaidoyer, 41.

2. On avait soutenu que l'expression conquêt ne devait s'en-
tendre que des immeubles. La question fut tranchée dans le sens
que nous indiquons par un arrêt du 4 mars 1697, rendu sur les
conclusions conformes de d'Aguesseau. C'est à cette occasion, qu'il
prononça le plaidoyer dont nous citons les extraits.

3. V. Pothier *op. cit.* n° 648. Il cite en ce sens un arrêt dont il
n'indique pas la date connu sous le nom « d'Arrêt des Poitevins »

« autre quelconque, nuls et de nul effet et valeur.
« Et icelles femmes lors de la convention de
« tels mariages avons mis et mettons en inter-
« diction de leurs biens, leur défendant de ven-
« dre ou autrement aliéner en quelque sorte
« que ce soit et à toutes personnes d'en acheter
« ou faire avec elles autres contrats par lesquels
« leurs biens puissent être diminuez. Déclarons
« les dits contrats nuls et de nul effet et valeur. »
« De vray » dit Guy Coquille, sous cet article,
« tels actes démontrent l'un des deux ou tous
« deux : à sçavoir que telles femmes sont dimi-
« nuées de sens et méritent selon les loix être
« interdites de l'administration de leurs biens
« ou qu'elles se montrent indignes d'avoir épousé
« un mary homme d'honneur ; partout doivent
« être privées et de l'honneur et des biens du
« défunt mary. »

A la différence des dispositions que nous avons précédemment citées, celle-ci fut considérée comme revêtant un caractère pénal ; on ne l'étendit point aux veufs (1).

L'Edit de 1560, favorablement accueilli par la doctrine et par les Parlements, marque donc, avec l'extension qui lui fut donnée, le point de départ d'une réaction très vive contre la liberté des avantages entr'époux.

1. Pothier. *Tr. du Cont. de Mariage*, n° 658.

Les partisans de la liberté des avantages entrépoux admettent sans difficulté la première des deux restrictions consacrées par l'Edit des Secondes Noces. Mais si l'on est logique, cette brèche faite au système doit entraîner la ruine. Pourquoi laisser les enfants sans aucune protection contre le second des dangers prévus par l'Edit des Secondes Noces à savoir le transfert au nouvel époux ou à un tiers ou aux enfants du second mariage de la majeure partie des avantages résultant du premier mariage? Pourquoi dans l'hypothèse de deux mariages successifs contractés par l'un de leurs auteurs les protéger contre les avantages résultant du second mariage et pas contre ceux résultant du premier? N'y a-t-il pas dans les deux cas atteinte à leur vocation héréditaire? On répondra que la loi moderne ne tenant pas compte de l'origine des biens pour régler la dévolution des successions (art. 732) et n'admettant pas, en principe, les substitutions fidéicommissaires (art. 896) ne doit pas reproduire le second chef de l'Edit de 1560. Nous répliquerons en objectant une disposition d'ordre public comme celle que l'on nous oppose : à savoir qu'un particulier ne peut par un acte de sa volonté, modifier l'ordre légal des successions (art. 1389) un conjoint ne doit pas avoir la faculté de transporter

en quelque sorte sa succession dans la succession de son conjoint.

Le mode de réglementation adopté par l'Edit des Secondes Noces n'est pas le seul qu'on puisse imaginer; il n'est pas nécessaire pour protéger les enfants du premier lit de leur assurer, par une substitution fidéicommissaire légale qu'ils retrouveront après la mort, de leur auteur remarié ce qui leur a échappé dans la succession de l'autre. Il est un moyen plus direct, c'est de traiter les avantages, dès les premières noces, comme on le fait lors des secondes; c'est d'empêcher la transfusion par le mariage de la totalité ou de la majeure partie du patrimoine de l'un dans le patrimoine de l'autre. Ce dernier système est conforme à l'esprit de notre législation moderne: c'est celle qui régit les donations.

Ce n'est pas tout encore: l'Edit des Secondes Noces ne constituait qu'un système de réglementation incomplet car le convol en secondes noces de l'auteur avantagé n'est pas le seul danger qui menace les enfants dans leur vocation héréditaire; bien que non remarié, l'auteur avantagé peut disposer au profit d'un étranger, dans les limites de la quotité disponible, des avantages qu'il a reçus de son précédent conjoint. Or, qu'il soit ou non remarié, le résultat n'est-il pas le même dans les deux cas? Dans cette dernière

hypothèse comme dans la précédente, si les avantages peuvent absorber la totalité du patrimoine, n'est-il pas choquant que l'auteur survivant dispose d'une fortune qu'il n'a reçue d'après les auteurs dont nous combattons l'opinion qu'à titre de fidéi-commis ?

De plus, au lieu de se remarier, l'auteur survivant peut se livrer à l'inconduite et avoir des enfants naturels, et ces derniers concourront avec les enfants légitimes à la succession, aux avantages procurés par le mariage !

Ou bien, ces avantages, il peut les dissiper et les enfants n'auront que la triste ressource de le faire pourvoir d'un conseil judiciaire !

On voit combien il est faux de prétendre qu'une fois admis le premier chef de l'Edit des Secondes noces, les enfants sont assurés de retrouver dans la succession de leur auteur survivant ce qui leur a échappé dans la succession du premier décédé. Si l'on juge bon de protéger leur droit de succession contre une éventualité, son doit les protéger également contre les autres prévues et non prévues par l'Edit de 1560.

Et quand même les biens compris dans les avantages matrimoniaux leur seraient retransmis intégralement par l'auteur survivant, il ne serait pas encore vrai de dire qu'alors leur vocation héréditaire demeure intacte : ils peuvent

pendant un temps très long se trouver privés de la jouissance de la totalité de la succession qui devait leur échoir. Le système de la liberté des avantages aurait pour résultat de permettre à un conjoint de conférer à son conjoint par voie d'avantages matrimoniaux, un droit d'usufruit qui porterait sur la totalité de son patrimoine et survivrait même à un second mariage : ce qui est contraire tout à la fois à l'esprit du Code civil et à l'esprit de la loi du 9 mars 1891 ainsi qu'en témoignent des textes déjà cités.

Enfin les enfants ne sont pas les seuls héritiers dont la loi protège la vocation héréditaire ; les ascendants, eux aussi, sont des héritiers réservataires et jamais ils ne succèdent à l'époux avantagé. Qu'on ne dise pas : souvent ils auront consenti au mariage ou approuvé le contrat de mariage, car la solution sera la même dans les cas où leur intervention n'est pas nécessaire et d'ailleurs tout pacte sur succession future exprès ou tacite est nul d'une nullité absolue.

Notre conclusion est donc la suivante : rationnellement le législateur doit imposer aux avantages les mêmes limites, ou à peu près, qu'aux donations entr'époux, ou sinon, que l'on avoue qu'il doit être permis d'atteindre hypocritement au moyen d'avantages, le résultat qu'on ne

peut obtenir ouvertement au moyen de donations et qu'en cette matière, l'idéal d'une législation, c'est d'être incohérente.

Notons en terminant que certains auteurs tout en admettant la liberté des avantages entrépoux ajoutent cependant qu'ils peuvent être traités comme des donations indirectes. Mais alors c'est le renversement de toute la théorie : nous reviendrons sur ce point ; il nous suffit de constater que ces auteurs, malgré la protestation de respect purement platonique qu'ils croient devoir adresser au système de la liberté des avantages, sont pratiquement d'accord avec nous ; et cela suffit pour le moment.

Nous devons maintenant rechercher quel est le système du Code civil ? Le législateur de 1804 a-t-il continué de marcher dans la voie tracée en 1560 par le chancelier de L'Hospital ?

Nous le pensons, et loin de rétrograder il est au contraire allé beaucoup plus loin. A notre avis, si les rédacteurs du code n'ont pas reproduit le second chef de l'édit, il ont étendu le premier ; ils ont assimilé les avantages aux donations, sauf en matière de communauté légale et sauf deux exceptions de peu d'importance en matière de communauté conventionnelle.

Telle est la thèse que nous essaierons de soutenir. Pour compléter ce travail, nous trai-

terons dans un appendice d'un moyen spécial, l'action paulienne, que la loi accorde à la femme ou à ses héritiers contre un avantage que la loi ou la femme elle-même confère au mari; nous voulons dire les pouvoirs d'administration dont il est investi comme chef de la communauté légale.

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DES AVANTAGES ENTR'ÉPOUX.

La fiction et la réalité.

Les avantages matrimoniaux sont-ils à titre onéreux ou à titre gratuit, d'après le Code civil.

Cette question est d'un intérêt capital pour notre sujet. Doit-on les considérer comme entièrement à titre onéreux? Alors ils ne seront soumis à aucune des règles de fond des donations. Doit-on les considérer comme entièrement à titre gratuit? En ce cas, ils seront réductibles s'ils excèdent la quotité disponible; ils tomberont sous le coup de l'article 299 du Code civil; ils entreront dans la masse héréditaire sur laquelle est calculé le montant du droit d'usufruit successoral du conjoint survivant; ils seront imputables sur la part que ce

même époux peut prétendre dans la succession de son conjoint (article 767 alinéas 3 et 5) ; l'époux qui en profite pourra être attaqué par l'action paulienne alors même qu'il n'est pas complice de la fraude de l'époux qui l'a avanta-gé (1). Toutefois même à titre gratuit, ils ne seront pas soumis aux règles de forme des do-nations, car ils résultent du mécanisme même du régime matrimonial et la loi a édicté pour les conventions matrimoniales des conditions de forme spéciales, qui se suffisent à elles-mêmes : *generalia specialibus non derogant*. Ils ne seront pas non plus révocables comme les donations entr'époux pendant le mariage, car ils participeront à l'immutabilité des con-ventions matrimoniales (article 1395).

A la question ainsi posée, le Code ne fait pas une réponse générale, mais il donne pour deux groupes différents d'hypothèses spéciales deux réponses contradictoires.

Premier groupe d'hypothèses. — Il com-prend le cas du préciput (art. 1516) et le cas de la stipulation prévue par l'article 1525.

Art. 1516 : « Le préciput n'est pas considéré
« comme un avantage sujet aux formalités des
« donations, mais comme une convention de
« mariage ».

1. Argument des articles 1516 et 1525 *a contrario*.

Ce texte est un peu équivoque. Pris à la lettre, il signifierait seulement que le préciput n'est pas soumis aux règles de forme des donations; ce qui paraît assez évident et inutile à dire : car le préciput dont il est question est une convention matrimoniale, celle par laquelle les époux stipulent que le survivant ou l'un d'eux nominativement désigné pour le cas où il survivrait à l'autre, opérera, avant tout partage, un prélèvement sur la masse commune. Mais il appert que l'article 1516 a un autre sens et que, malgré la rédaction vicieuse de cet article, le législateur a voulu soustraire le préciput même aux règles de fond des donations. Si l'on rapproche ce texte du passage correspondant de Pothier (1), il est certain que Pothier dont les rédacteurs du Code civil ont voulu reproduire la solution, ne traitait pas en principe le préciput comme une donation, mais seulement dans le cas spécial où l'Edit des Secondes Noces recevait son application. Certains auteurs, tout en admettant, en principe, cette solution la rejettent dans l'hypothèse où la femme a stipulé un préciput même pour le cas où elle renoncerait à la communauté (2). Mais réduite à ces termes la controverse n'a plus trait à la question que nous exa-

1. Pothier. *Traité de la communauté*, n° 442.

2. Troplong III. 2124.

minons ici ; elle se ramène, en effet, à la question de savoir si la clause dont il s'agit constitue ou non un préciput. Il nous paraît d'ailleurs impossible d'admettre que la nature juridique d'une convention matrimoniale puisse dépendre de l'acceptation ou de la renonciation de la femme à la communauté.

Le Code civil traite comme le préciput la stipulation suivante :

Art. 1525. — « Il est permis aux époux de
« stipuler que la totalité de la communauté ap-
« partiendra au survivant ou à l'un d'eux seu-
« lement, sauf aux héritiers à faire la reprise des
« apports et capitaux tombés dans la commu-
« nauté du chef de leur auteur : Cette stipula-
« tion n'est point réputée un avantage sujet aux
« règles relatives aux donations, soit quant au
« fond, soit quant à la forme, mais simplement
« une convention de mariage et entre associés. »

Ce texte on le voit est beaucoup plus précis que l'art. 1516, il assimile nettement la clause dont il s'agit à une convention à titre onéreux à une clause d'un contrat de société.

Deuxième groupe d'hypothèses. — Il comprend l'avantage résultant pour l'un des époux de la confusion du mobilier et des dettes en cas de communauté légale, ou d'une clause quel-

conque du contrat de mariage, en cas de communauté conventionnelle, mais seulement dans le cas spécial d'un second mariage.

Art. 1496. — « Tout ce qui est dit ci-dessus (il
« s'agit des règles relatives à la communauté lé-
« gale) sera observé même lorsque l'un des deux
« époux ou tous deux auront des enfants de pré-
« cédents mariages. Si toutefois la confusion du
« mobilier et des dettes opérerait au profit de l'un
« des époux un avantage supérieur à celui qui est
« autorisé par l'art. 1098, au titre des Donations
« entre vifs et des Testaments, les enfants du
« premier lit et l'autre époux auront l'action en
« retranchement.

Art. 1527. — « Dans le cas où il y aurait des
« enfants d'un précédent mariage, toute conven-
« tion qui tendrait dans ses effets à donner à l'un
« des époux au-delà de la portion réglée par l'ar-
« ticle 1098 au titre des donations entre vifs et
« des testaments sera sans effet pour tout l'excé-
« dent de cette portion ; mais les simples bénéfi-
« ces résultant de travaux communs et des éco-
« nomies faites sur les revenus respectifs, quoi-
« que inégaux des deux époux, ne sont pas con-
« sidérés comme un avantage fait au préjudice
« des enfants du premier lit ».

Ainsi, réserve faite toutefois du cas particu-

lier prévu par l'article 1527 *in fine* — les avantages entr'époux en cas de seconds mariages sont soumis aux règles des donations tout au moins en ce qu'ils sont réductibles au profit des enfants du premier lit ; il en est ainsi du préciput et de la clause prévue par l'article 1525. Le régime de droit commun des donations leur devient applicable, du moins quant aux règles de la quotité disponible édictées par l'article 1098. Cette solution a pourtant été repoussée par un arrêt de la Cour de Nancy (1).

Il ne s'agit pas ici, dit la Cour, de l'action en réduction ordinaire, mais d'une action en retranchement spéciale. Les avantages entr'époux, notamment le préciput et la stipulation prévue par l'art. 1525 ne constituent pas, même en notre hypothèse, des donations ; ils demeurent toujours des conventions réputées à titre onéreux ; ce sont seulement des conventions à titre onéreux auxquelles la loi, dans l'intérêt des enfants du premier lit, fixe une mesure ; l'art. 1496 et 1527 ne renvoient à l'art. 1098 que pour la détermination de cette mesure et non pour la détermination des règles de l'action en retranchement, celle-ci étant la sanction d'une limitation apportée par le législateur à des conven-

1. Nancy, 25 février 1891. S. 92. II. 65.

id.

id.

D. 91. II. 353.

tions conclues à titre onéreux, ne se confond pas avec l'action en réduction des donations. La Cour en conclut que dans notre hypothèse les avantages entr'époux ne sont pas imputables sur la quotité disponible.

A l'appui de sa théorie, la Cour invoque les termes mêmes dont le législateur se sert dans les articles 1496 et 1527 ; il évite, dit-elle, les mots des libéralité et de donation et de réduction. Il parle seulement « d'avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098 » art. 1096 de « convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098 » art. 1527 enfin comme sanction d'une « action en retranchement ». De plus comprend-on que les mêmes conventions matrimoniales changent de nature juridique suivant qu'il existe ou non des enfants d'un premier lit ? Enfin si dans notre hypothèse, les avantages entr'époux devaient être considérés comme des libéralités soumises aux règles des donations, il faudrait décider qu'ils tombent sous le coup de l'art. 299 du Code civil et qu'ils sont révoqués pour cause d'ingratitude, ce qui est inadmissible.

Nous ne saurions, quant à nous, nous rallier à cette doctrine (1). Les arguments de texte in-

1. Sic Planiol, note sous Nancy *supra* cité D 91-II-353.

voqués à son appui ne sont rien moins que décisifs : « avantage » et « libéralité » « action en retranchement » et « action en réduction » nous paraissent synonymes. Si nous voulions ergoter sur les mots nous pourrions faire remarquer que, tout au moins dans l'art. 1527, les rédacteurs du Code se servent du mot « donner » ; qu'est-ce donc qu' « une convention qui tend dans ses effets à donner » si ce n'est une donation ? Ces locutions employées par le législateur sont dues non pas à ce que les avantages entr'époux ne sont pas au fond des avantages à titre gratuit, mais à ce qu'ils ne sont que la résultante des conventions matrimoniales, du mécanisme du régime matrimonial ; nous nous sommes expliqués sur cette terminologie au début de cette étude. Laissant cette question de mots, que pourrait bien être cette action en retranchement de conventions à titre onéreux ? Elle constituerait à coup sûr, une singulière anomalie dans notre législation car sous l'empire de notre Code civil, l'idée de retranchement se trouve indissolublement liée à celle de libéralité ; et le législateur aurait créé cette institution étrange, rien qu'en substituant le mot retranchement à celui de réduction ! Nous disons qu'il l'aurait créée ; en effet elle n'aurait aucun antécédent dans l'ancien droit, l'interprétation que l'on donne des

art. 1496-1527 est contraire à la tradition. L'origine de ces articles se trouve dans l'Edit des Secondes Noces de 1560 nous l'avons déjà dit : le texte de cet édit défendait aux veuves qui se remariaient ayant des enfants d'un premier lit de ne rien donner à leurs nouveaux maris au delà d'une part d'enfant le moins prenant, et la jurisprudence étendit aux gains de communauté cette disposition relative aux donations par contrat de mariage. Or elle fonda cette extension sur ce que ces gains sont assimilables à de véritables donations. « Cette assimilation, dit « M. Planiol, sous l'arrêt de Nancy (1) a été « comprise comme la seule raison d'être du re- « tranchement et les articles 1496 et 1527 du « Code civil n'ont fait que maintenir sur ce point « la législation introduite au XVI^e par le chan- « celier de l'Hôpital et développée depuis par « la jurisprudence des Parlements ».

Les arguments de fond de la Cour de Nancy ne sont pas plus convainquants. La preuve qu'il ne s'agit pas de l'action en réduction de donation, c'est, dit-elle, que les avantages soumis au retranchement par les articles 1496 et 1527 à la différence des donations ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude et ne sont pas révoqués par l'effet du divorce prononcé contre l'é-

1. Dalloz *Arrêts*. 91-II-353.

poux avantage. Tout d'abord ces deux décisions ne sont ni incontestées ni incontestables, du moins en ce qui concerne les conventions matrimoniales expresses et non pas seulement de la loi, il est donc illogique d'argumenter de solutions controversées ; dût-on les admettre de ce que les articles 299 d'une part, 953 et suivants d'autre part, devraient être écartés ici, il ne résulterait nullement qu'il dût en être de même des règles relatives à l'action en réduction.

Enfin, quoiqu'on en dise, il n'y a rien d'étrange et d'absurde à considérer les avantages entr'époux tantôt comme à titre onéreux, tantôt comme à titre gratuit, suivant qu'il existe ou non des enfants d'un précédent mariage. Le législateur n'est-il pas libre d'attribuer une nature juridique à un acte dans certains cas et une nature juridique dans d'autres cas ? Ne peut-il pas, dans un but d'intérêt pratique, recourir à une fiction (1) qu'il applique dans telle hypothèse et pas dans telle autre ? Le partage par exemple, n'est-il pas tantôt déclaratif, tantôt translatif.

Nous concluons donc que les avantages entr'époux, en cas de secondes noces, sont traités partiellement au moins, par le législateur, comme des avantages à titre gratuit, comme des

1. V. *infra* p. 45.

libéralités ? Faut-il aller plus loin, faut-il étendre le texte des articles 1496 et 1527 et décider que le régime des donations leur est entièrement applicable, qu'ils seront non pas seulement réductibles au profit des enfants du premier lit, mais encore rapportables et aussi révocables par application de l'article 299 ? Nous réservons ces questions, parce que leur solution dépend de la question de savoir si les articles 1496 et 1527 constituent des dispositions exceptionnelles en matière d'avantages entr'époux, ou au contraire des dispositions de droit commun. C'est à cette question que nous en arrivons maintenant.

Nous avons établi, qu'il y a dans le Code, ainsi que nous l'avons annoncé, sur la nature juridique des avantages entr'époux, deux séries de décisions antinomiques visant deux groupes d'hypothèses particulières : 1°) les avantages résultant d'un préciput et de la stipulation prévue par l'article 1525 sont réputés à titre onéreux ; 2°) les avantages entr'époux quelconques qu'ils résultent de la communauté légale ou de conventions matrimoniales sont traités comme des donations, dans le cas spécial de secondes noces du moins en ce qui concerne la réduction au profit des enfants du premier lit. Que décider dans les cas non prévus par la loi ? La question revient à

se demander dans lequel de ces deux groupes de texte se trouve déposé le principe de droit commun.

La loi n'ayant statué que sur des cas spéciaux, le principe de droit commun doit être celui qui se trouve conforme à la nature des choses, celui que l'analyse juridique de l'avantage entr'époux nous révèle être rationnel et vrai. Le principe contraire ne pourra être considéré que comme une invention législative, comme une déclaration de droit positif contraire à la vérité, une création arbitraire du législateur ; par suite, en l'absence de texte, il devra être écarté. Quel est donc des deux principes que l'on trouve dans la loi celui qui est juridiquement exact ?

Reprenons l'exemple classique que nous avons déjà donné. Un homme qui possède 100.000 francs en valeurs mobilières épouse une femme dénuée de toute fortune et adopte le régime de la communauté légale ; qu'il vienne à mourir subitement quelques instants après le mariage et la femme qui n'avait rien se trouvera riche de 50.000 francs. A-t-elle acquis cette somme à titre gratuit ou à titre onéreux ? Evidemment à titre gratuit. Comment soutenir que nous nous trouvons en présence d'une acquisition à titre onéreux ? Où donc est l'équivalent, la contre-prestation fournie par la femme, nous parlons d'un équiva-

lent, d'une contre-prestation pécuniaire ? Elle n'a pu donner que ce qu'elle avait c'est-à-dire rien.

On dira peut-être qu'elle a apporté sa force et ses qualités de travail, son esprit d'ordre et d'économie, ses talents de ménagère etc ? Nous l'avons déjà dit, cet apport *sui generis* peut bien compenser l'inégalité des revenus mais pas l'infériorité d'un apport en capital ; il est sans doute productif comme le capital, mais il est attaché à la personne et périssable, au lieu que le capital est transmissible et perpétuel. Il peut bien justifier la participation du conjoint aux revenus et aux bénéfices de la communauté, mais non sa participation au capital. Une distinction entre le capital et les revenus s'impose donc à nous. Quant aux revenus, on peut considérer avec raison que souvent ils sont acquis à titre onéreux ; n'en fut-il pas ainsi et même si le conjoint dont les revenus sont inférieurs ou nuls n'a fait aucun apport même en *industrie*, les avantages en en revenus ne nous intéressent pas, la loi peut bien défendre à un individu d'exhérer sa famille ; mais tant qu'il vit, elle ne doit pas porter atteinte à son droit de jouissance ; il est libre de consommer improductivement la totalité de ses revenus *lautius vivendo* ; il doit donc être libre de les donner. C'est pour ces motifs que

l'action en retranchement des art. 1496-1527 n'atteint jamais les avantages en revenus. Mais quant aux avantages en capital, rationnellement ils constituent des acquisitions à titre gratuit. Telle est leur nature réelle, celle qu'en l'absence de dispositions législatives nous serions obligés de leur reconnaître dans tous les cas.

La formule même des textes qui ordonnent que certains d'entr'eux ne soient pas regardés comme à titre gratuit prouve que, dans la pensée du législateur, l'opération juridique se trouve alors dénaturée. D'après l'article 1576 « Le préciput *n'est point regardé* comme un avantage » et d'après l'article 1525, la clause attribuant la totalité de la communauté au survivant de l'un des époux ou à l'un d'eux seulement « *n'est point réputée* un avantage ». Nous verrons plus tard que le sens exact de ces formules est que le préciput et la clause de partage inégal sont réputées ne pas être des avantages à titre gratuit.

Ainsi donc, les dispositions qui attribuent un caractère onéreux à certains avantages en capital constituent, comme le dit M. Laurent (1), des fictions légales. Nous vous avons indiqué pré-

1. Laurent. *Droit civil*, XXIII, p. 530 n° 350. Cf. Planiol sous l'arrêt de Nancy *supra cité* D. 91. II. 353. Bourcart sous le même arrêt, S. 92. II. 63.

cédemment les raisons d'ordre pratique plus ou moins plausibles d'ailleurs, par lesquelles on peut expliquer l'adoption de cette fiction par le législateur.

Puisque, comme toute fiction légale, elle ne doit pas être étendue en dehors des textes, nous devons rechercher maintenant quelle en est la portée.

Il nous paraît qu'il faut distinguer entre le régime de la communauté légale et les autres régimes matrimoniaux.

Dans le domaine de la communauté légale (peu importe d'ailleurs qu'elle résulte de l'absence de contrat de mariage ou qu'elle ait été expressément adoptée par les époux), c'est la fiction suivant laquelle les avantages entr' époux sont réputés à titre onéreux qui constitue le principe dominant ; sous ce régime la vérité ne reprend son empire que dans l'hypothèse prévue par l'article 1496 alinéa 2 du Code civil, c'est-à-dire en cas de secondes noces lorsqu'il existe des enfants du premier lit. Cette solution est conforme à la tradition : elle résulte en outre de l'esprit et du texte de la loi, c'est le législateur qui organise souverainement la communauté légale ; or nul doute qu'il ne la considère comme une société *sui generis*, ayant ses règles propres et soustraites aux dispositions

qui régissent les donations. On comprend que le législateur, dans un but que nous avons indiqué, use de sa toute puissance et fasse en certains cas violence à la réalité ; car cette dénaturation de l'opération juridique il en précise lui-même la mesure en déterminant d'autorité la composition de la communauté. Ce sont seulement les biens qu'il considère comme de peu d'importance dans le patrimoine familial qu'il fait entrer en communauté : les biens mobiliers des époux, les meubles étaient encore réputés *res vilis* lors de la rédaction du Code ; les fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres ; enfin les conquêts immeubles, c'est-à-dire principalement les immeubles acquis avec les économies de la communauté. Aux termes de l'art. 1496. « Tout ce qui est
« dit ci-dessus (il s'agit de dispositions concer-
« nant la communauté légale) sera observé
« MÊME lorsque l'un des époux ou tous deux
« auront des enfants de précédents mariages ».

Et la rédaction de l'alinéa deuxième du même article nous montre que le sens de cette disposition est que l'aliénation produite par l'entrée de certains biens dans la communauté n'est jamais, en principe, même en cas d'apports inégaux traitée comme une donation.

« Si TOUTEFOIS la confusion du mobilier et

« des dettes opérant au profit de l'un des époux
« un avantage supérieur à celui qui est autorisé
« par l'art. 1098 au titre des *Donations entre*
« *vifs et des testaments*, les enfants du premier
« lit de l'autre époux auront l'action en retrans-
« chement ». Donc, en matière de communauté
légale, la fiction constitue le droit commun, la
réalité, l'exception.

En est-il de même en matière de régimes
matrimoniaux conventionnels? Le législateur
a-t-il permis à l'un ou à l'autre des contrac-
tants de se dépouiller de ses biens par voie de
mise en communauté, à son gré, sans rien rece-
voir en retour, et sans avoir rien à craindre
pourtant des règles protectrices de l'intérêt de
la famille? a-t-il en quelque sorte délégué sa
souveraineté aux futurs conjoints en leur con-
férant le pouvoir de créer à leur guise des alié-
nations à titre gratuit réputées à titre onéreux,
que la fiction protégerait comme le pavillon cou-
vre la marchandise?

Il semble que l'affirmative soit universelle-
ment admise par les auteurs.

Nous ne pouvons, quant à nous, adopter cette
opinion qui est contraire au texte et à l'esprit
de la loi et dangereuse pour le bon ordre de la
famille. Evidemment la clause dont l'effet est
de restreindre les aliénations en deçà des limi-

tes que comporte le régime de communauté légale telle qu'une clause de réalisation, envisagée *unilatéralement*, ne constitue pas de la part du conjoint au profit de qui elle est stipulée une convention à titre gratuit, tombant sous le coup des règles applicables aux donations : qui peut le plus peut le moins. Mais en est-il de même des conventions qui, la balance une fois établie entre les diverses clauses stipulées de part et d'autre dans le contrat de mariage, étendent les aliénations au-delà de celles que comporte le régime de communauté légale ?

Voilà ce que nous ne saurions admettre. Nous nous inspirons ici, on le voit, du principe implicitement consacré par la jurisprudence moderne relativement à la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire en matière de contrat de mariage : de ce que, se mariant sans contrat, le demi-interdit se trouve soumis de plein droit par la loi elle-même à la communauté légale la Cour de Cassation conclut avec raison qu'il est, en ce qui concerne les aliénations par contrat de mariage, capable en deçà des limites de la communauté légale ; mais au delà, en l'absence de texte dérogeant à l'incapacité d'aliéner sous l'assistance de son conseil qui constitue pour lui la règle de droit commun, elle le déclare incapable. (1)

1. Cassation, Ch. réunies, 21 juin 1872 D. 1892. 1. p. 374.

En notre matière, c'est en vue du cas où les parties dépassent les limites des aliénations que comporte la communauté légale que le législateur a formulé la fiction dont nous recherchons en ce moment la portée. Il ne l'a point formulée à propos de la communauté légale, car il n'avait pas besoin de s'accorder une fiction à lui-même ; il n'avait qu'à statuer souverainement, à déterminer par un acte de sa volonté toute puissante la composition de la communauté. Il avait au contraire des raisons d'accorder une fiction aux contractants : ici, la fiction a son utilité : elle a fourni aux rédacteurs du Code civil un procédé commode pour soustraire certaines clauses du contrat de mariage au régime compliqué des donations en une disposition brève et simple sans recourir à une de ces longues énumérations que l'on risque, d'ailleurs, de faire incomplète.

Mais les fictions sont « *strictissimæ interpretationis* » ; elles ne peuvent être admises en l'absence de textes ; elles ne peuvent être étendues en dehors des cas dans lesquels le législateur les a édictées. Or le Code civil n'applique la fiction suivant laquelle les avantages entre époux sont réputés à titre onéreux qu'à deux clauses : la clause de préciput et la clause de partage inégal de la communauté dans les limites fixées par l'art. 1525 du Code civil. Toute au-

tre clause dépassant les limites des aliénations que comporte la communauté légale par exemple la clause d'ameublement échappe à la fiction ; elle doit être traitée conformément à sa nature réelle, la vérité reprend son empire. Telle est la solution que nous imposent impérieusement les règles les plus élémentaires de l'interprétation des textes : l'interprète n'a pas le pouvoir de créer des fictions. On nous opposera peut-être l'art. 1527 ; ce texte, dira-t-on, accorde aux époux pleine liberté de régler à leur guise leurs conventions matrimoniales : il n'y a de restrictions à cette complète autonomie que dans un seul cas, celui où il existe des enfants d'un précédent mariage (argument du mot *Néanmoins*) ; nous-mêmes n'avons-nous pas invoqué en faveur de la fiction en matière de communauté légale l'art. 1496 texte symétrique à l'art. 1527 et conçu en termes analogues ? Nous ferons remarquer qu'il y a entre l'art. 1527 et l'art. 1496 une grande différence de rédaction. Dans l'art. 1527 entre l'alinéa 1 et la phrase commençant par le mot « Néanmoins.... » se trouve intercalée la disposition suivante : « Les époux « peuvent faire toutes autres conventions, ainsi « qu'il est dit à l'art. 1387 et sauf les modifica- « tions portées par les art. 1388 1389 et 1390.

Or l'art. 1389 auquel renvoie l'art. 1527 porte

que les époux « ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont *l'objet serait* « *de changer l'ordre légal des successions,* « soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entr'eux ; sous préjudice des donations entrevifs ou testaments « qui pourront avoir lieu selon les formes et « dans les cas déterminés par le Code ».

La complète liberté des « conventions de mariage » ne serait-elle pas un moyen de changer l'ordre légal des successions ? Et le législateur n'énonce-t-il pas clairement que cette liberté a des limites ? Et par le renvoi à l'art. 1388 que la mesure de la liberté permise est, en principe, la même en matière de communauté conventionnelle qu'en matière de « donations ou testaments » ? A notre tour, nous invoquons, à l'appui de notre thèse, la disposition de l'art. 1527.

Mais, dès lors, l'alinéa 3 de cet article n'est-il pas inutile et pourquoi le mot *néanmoins* qui annonce une exception ? « Néanmoins dans « le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait « dans ses effets, à donner à l'un des époux au « delà de la portion réglée par l'art. 1098 sera « sans effet pour tout l'excédent de cette portion. » C'est que à « ce qui est dit aux huit sections

ci-dessus » (alinéa 1) la loi ajoute le principe d'autonomie des époux, réserve faite des art. 1388, 1389 et 1390 alinéa 2. Or dans la section VI se trouve une disposition exceptionnelle en faveur du préciput (art. 1516) et dans la section VII une disposition exceptionnelle en faveur de la clause de partage inégal (art. 1525) et ces deux dérogations au droit commun cessent dans l'hypothèse prévue par l'alinéa 3 de l'art. 1527. Le sens de ce dernier texte est donc : « Néanmoins, « toute convention, *même* le préciput et la clause « de partage inégal. »

La solution que nous défendons nous paraît de plus conforme à l'esprit de la loi. Que la fiction, en matière de régime matrimonial conventionnel ait des limites, c'est ce que proclament pour ainsi dire, les deux textes qui la consacrent.

Aux termes de l'art. 1525 « n'est point réputée comme un avantage sujet aux règles relatives aux donations ».... la clause que « la « totalité de la communauté appartiendra au « survivant ou à l'un des époux seulement, *sauf* « *aux héritiers de l'autre à faire la reprise* « *des apports et capitaux tombés dans la* « *communauté du chef de leur auteur* ».

Donc si la clause refuse aux héritiers de l'époux aliénateur la faculté de reprendre les biens

tombés dans la communauté du chef de leur auteur, elle devra être traitée comme une libéralité et notamment elle sera réductible au profit des réservataires. Telle est la solution incontestée et incontestable qui découle du texte. Ainsi la fusion de l'art. 1525 se réduit à réputer à titre onéreux la reprise par le survivant des époux des biens tombés en communauté de son chef et son enrichissement de la portion de la masse commune acquise avec les économies de la communauté, économies auxquelles il aura lui-même contribué ! Voilà toute la portée du texte ; on voit qu'elle est bien restreinte, que le législateur a montré le plus grand souci de protéger les héritiers contre les avantages matrimoniaux exagérés consentis à conjoint par leur auteur, en leur assurant dans tous les cas la reprise, réserve faite de la quotité disponible des « apports et capitaux tombés dans la communauté » de son chef. Avant d'appliquer la fiction, il faut déduire de l'aliénation résultant de la clause la plus grosse part des biens sur lesquels elle porte.

Le législateur formule la même fiction pour le préciput : c'est que le préciput pur et simple non compliqué d'autre chose est un prélèvement sur la masse commune, telle que lui-même la compose dans l'art. 1401. Et dans sa pensée,

cette masse commune est, nous l'avons dit, de peu d'importance pour la famille ; c'est pour ce motif qu'il la rend commune. Et même puisque nous parlons ici non plus du texte, mais de l'esprit de la loi, ne peut-on pas, si l'on s'en tient à l'intention des rédacteurs du Code, soutenir que le préciput ne doit comprendre qu'une faible partie de la masse commune, n'être qu'une prélibation (1), constituer une clause nettement distincte de celle prévue par l'art. 1525 et non pas un moyen de tourner la très grave restriction contenue dans cet article ? Ne peut-on même pas penser que le conjoint avantagé ne doit pas avoir la faculté de se prévaloir de la fiction pour cumuler le bénéfice de l'article 1516 avec celui de l'art. 1525, sans crainte de l'action en réduction ? Quoi qu'il en soit, ce qui nous paraît certain, c'est que le législateur a voulu

1. On trouve dans Pothier ce passage assez obscur, mais qui prouve néanmoins que telle est bien la conception traditionnelle du préciput : « Lorsque le préciput en espèces est illimité, dit-il, il « consiste dans toutes les choses de ces espèces qui se trouvent « dans les biens de la communauté lors de sa dissolution, en « quelque nombre qu'elles soient et à quelque prix qu'elles montent « pourvu néanmoins que ce prix ne soit pas excessif eu égard à « l'état et aux facultés des parties ; car quoique les parties n'aient « pas limité le préciput à une somme déterminée, elles sont « néanmoins censées être convenues d'un préciput qui fut proportionné à leur état et à leur faculté. Donc lorsqu'il est excessif, les héritiers du prédécédé sont bien fondés à demander « qu'il soit réduit *arbitrio judicis*. Communauté, n° 441.

limiter et limiter étroitement la sphère d'application de la fiction et la restreindre aux cas prévus par les textes. C'est sciemment et à dessein qu'il ne l'a formulée que pour deux clauses particulières, il ne faut pas l'accuser à la légère de maladresse. Comprendrait-on que la clause d'ameublement ou pure et simple ou combinée avec le préciput, pût, n'étant point réputée constituer une libéralité, faire passer la moitié ou presque la totalité de la fortune d'un conjoint dans le patrimoine de l'autre conjoint sans recours possible pour la famille, alors que l'art. 1525 prend soin, lorsqu'il s'agit de la stipulation « que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement », d'exclure du bénéfice de la fiction les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'époux qui consent à l'autre cet avantage?

Pourquoi cette étroite limitation dans ce cas particulier et l'absence de toute limitation dans tous les autres? Quelle sera donc l'utilité de la restriction faite par l'article 1525 si l'ameublement est permis *in infinitum*? Et à quoi bon limiter la quotité disponible entr'époux comme le font les articles 1098 et 1094 s'il suffit à un conjoint pour échapper au régime des donations, de déclarer que, de par sa volonté, la totalité de sa fortune entrera en communauté,

s'il a même la liberté entière d'ajouter que son conjoint aura droit à un préciput absorbant à peu près toute la communauté ? Ce n'est pas seulement une maladresse que l'on impute au législateur mais une incohérence invraisemblable, et nous l'avons montré, une grave imprévoyance pour les intérêts de la famille. C'est ce que nous ne pouvons admettre. La règle que les fictions légales ne doivent pas être étendues en dehors des textes s'impose par elle-même, en dehors de toute considération étrangère ; mais elle s'impose d'autant plus, quand sa violation conduit à des résultats que le législateur ne peut pas raisonnablement avoir voulu consacrer.

On peut, il est vrai, nous opposer la tradition. Notre théorie est contraire à la doctrine de nos anciens auteurs : « En faisant l'ameublement, « dit notamment Lebrun, on n'est point sujet aux « réserves. ; car cet ameublement n'est pas « donation mais une convention. Il ne demande « point d'insinuation. ; il n'est point sujet au « retranchement de la légitime. ; il n'est pas « non plus sujet à être révoqué pour survenance « d'enfants. De même nous dirons incontinent « que le droit de retour n'y a pas lieu.... (1) ».

Dans notre ancien droit cette solution man-

1. Lebrun. *Traité des Successions*, I. V. § 19.

quait d'une certaine logique (1) puisqu'on traitait de même toute clause de partage inégal quelle qu'elle fût ; nos anciens auteurs ne faisaient point la restriction que fait l'article 1525 du Code civil. Mais les rédacteurs du Code civil n'ont pas en cette matière prétendu demeurer de tous points fidèles à la tradition ; la preuve s'en trouve dans cet article 1525 qui restitue à la clause du partage inégal sa véritable nature de libéralité en tant qu'elle porte sur les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du conjoint au détriment duquel elle a été stipulée. La liberté de la clause de partage inégal implique logiquement la liberté de la clause d'ameublissement et vice-versa ; l'on comprend, par suite, la décision donnée par Lebrun et Pothier ; mais aussi la limitation de la liberté de

1. Cependant, d'après Pothier (*Successions*, n° 312) « lorsque « l'un des conjoints a ameubli un certain héritage, cet héritage « n'est réputé conquêt que vis-à-vis de l'autre conjoint ou de ses « héritiers et pour le cas de communauté ». Lebrun exprime la même opinion ; ils en concluent que l'héritage ameubli repris en tout ou partie lors du partage de la communauté par l'époux qui l'y avait fait entrer forme dans la succession de celui-ci un propre sujet aux réserves — de plus, ils traitent l'ameublissement comme une donation tombant sous le coup de l'Edit des Secondes Noces. Ajoutons enfin que dans l'ancien droit, le prodigue était incapable de consentir par contrat de mariage un ameublissement exagéré (Basnage sur la Coutume de Normandie cité par Merlin, *Répertoire*. V° Prodigue Cf. Lebrun. *Communauté*, L. I. Ch. III. Pothier, *Communauté*, n° 306).

l'une implique limitation de la liberté de l'autre et par suite, sous l'empire du Code civil, la doctrine courante sur la nature juridique de l'ameublement nous paraît illogique. Toute disposition restrictive de la liberté de la clause de partage inégal, telle que celle de l'article 1525, implique sous peine de demeurer inutile et illusoire, restriction à la liberté de la clause d'ameublement.

L'historique de la question, loin de pouvoir être invoqué contre nous, nous est au contraire favorable : car il nous montre que le législateur de 1804 a apporté une grave modification à la doctrine de nos anciens auteurs, et qu'il s'est produit lors de la confection du Code civil une nouvelle réaction contre la liberté des époux en matière d'avantages matrimoniaux conventionnels.

Notons pour terminer que certains auteurs essaient d'atténuer la cacophonie que la doctrine courante produit dans notre législation en disant que si tel ou tel avantage ne doit pas être considéré comme étant de sa nature à titre gratuit il peut cependant constituer en fait, une donation déguisée ou une donation indirecte. Veut-on dire que si les époux ont simulé un équivalent, une clause compensatrice à l'avantage consenti par l'un d'eux la preuve

de la simulation une fois faite, l'acte sera traité comme étant à titre gratuit ? Ce n'est assurément pas nous qui contredirons cette solution : elle n'est que la consécration de l'opinion que nous défendons. Nous pensons même qu'une telle clause serait absolument nulle (art. 1099). Veut-on dire que si la clause contenant l'avantage a eu pour but de gratifier l'autre conjoint, elle sera traitée comme une donation ? En ce cas, c'est de donation indirecte qu'il faut parler bien que l'expression nous paraisse impropre ; mais alors la théorie que nous combattons s'écroule tout entière. A quoi aboutit-elle ? A soumettre la convention de mariage au régime des donations, à la seule condition que l'intéressé fasse la preuve de l'*animus donandi* de l'époux qui a consenti l'avantage ; mais l'intention libérale sera prouvée par l'objet même et par le résultat de la convention. Nous supposerons naturellement un avantage non aléatoire et consenti sans équivalent : il est bien évident que sinon la question ne se poserait pas, point ne serait besoin de fiction ni de textes spéciaux pour l'exclure des actes à titre gratuit. Dès lors, ou bien l'absence d'équivalent fait preuve de l'*animus donandi* ou bien la convention doit être considérée comme nulle pour défaut de cause, et l'intéressé se gardera

bien de faire la preuve de l'intention libérale du conjoint pour la faire valider à titre de donation.

Il y a plus, dans cette théorie, l'avantage conféré au conjoint va tomber sous les coups des dispositions qui régissent les donations alors même qu'il résulte d'une clause de préciput ou de la clause prévue par l'article 1525, et telle est en effet la solution que soutiennent certains auteurs. Les articles 1496, 1525 et 1527 ne contiendraient que des applications du droit commun et par suite, ils seraient inutiles ; il n'y aurait plus à parler de fiction légale. Cette solution s'accorde assez bien avec le texte de l'article 1525. « Cette stipulation *n'est point* « *réputée* un avantage sujet aux règles relatives « aux donations » elle n'est pas, pourrait-on dire, présumée à titre gratuit, mais le contraire pourra être prouvé ; mais cette interprétation se heurte au texte de l'article 1516 : » Le préciput n'est point regardé comme un avantage... etc.. » Le sens évident de l'article 1525 est : « cette stipulation est réputée ne pas être un avantage.... » •

Nous n'irons donc pas aussi loin. Il nous paraît certain que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir certains des privilèges que notre ancien droit accordait aux avantages résul-

tant des conventions matrimoniales, et que, tant que ces avantages restent dans les limites fixées par les articles 1446 et 1525, ils ne peuvent en aucun cas, sauf celui prévu par l'article 1527, être traités comme des donations. Mais aussi, en dehors de ces limites, la fiction s'évanouit, la vérité et le droit commun redeviennent nos seuls maîtres. Telle est la solution très simple et très nette qui déroule des textes et de l'esprit de la loi.

Il s'agit maintenant de faire l'application de ce principe aux divers avantages entr'époux. Nous explorerons en premier lieu le domaine de la fiction et en second lieu celui de la réalité.

CHAPITRE III

LE DOMAINE DE LA FICTION

Les Avantages matrimoniaux réputés à titre onéreux.

Nous commencerons par la Communauté légale, car c'est sous ce régime que l'empire de la fiction est le plus étendu. Nous étudierons ensuite les deux cas spéciaux prévus par les articles 1516 et 1525.

SECTION I. — *Régime de la communauté légale.*

TITRE PREMIER

Avantages au profit de l'un ou de l'autre époux résultant de la « confusion du mobilier et des dettes. »

§ 1. — *Avantages résultant de l'apport de mobiliers inégaux.*

C'est dans l'article 1401 du Code civil, que nous trouvons le premier exemple de l'apport

— tel que nous le comprenons — : le paragraphe 1 de cet article, qui est consacré à l'énumération de tout ce qui compose activement la communauté, est ainsi conçu :

Article 1401. — La communauté se compose activement :

1° « De tout le mobilier, que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit, pendant le mariage, à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ».

Sans doute, ce mobilier, ainsi « apporté » dans la communauté, constitue pour les deux époux une somme égale de jouissance. Mais n'y aurait-il pas là un avantage parfois fort considérable pour l'époux qui posséderait moins de « valeurs mobilières » que l'autre (1)?

§ 2. — *Apport respectif des fortunes équivalentes mais composées de biens de nature différente.*

Cette règle de l'article 1401 — 1° qui fait tomber tout le mobilier des époux dans la communauté peut encore amener une autre inéga-

1. Pothier. *Traité du contrat de mariage*, n. 551.

Édit des secondes noces, n. 35.

lité entre deux personnes qui lors de leur mariage, apportent bien une fortune équivalente, mais qui serait composée de biens d'une nature toute différente. Par exemple un homme possédant 100.000 francs d'argent comptant épouse une femme ayant 100.000 francs d'immeubles. Il résultera de la communauté légale un avantage considérable pour la femme car tout l'avoir du mari tombera dans la communauté tandis qu'aucune parcelle de l'avoir de la femme n'ira grossir la masse active de cette dernière. A la dissolution de l'association conjugale, la femme non seulement reprendra tous ses biens, on sait en effet que dans ce cas les immeubles des époux leur restent propres — mais encore profitera lors du partage, de la moitié de ceux du mari.

§ 3. — *Apport de mobiliers égaux mais sans aucune stipulation de séparation de dettes.*

La loi qui fait tomber, comme nous venons de le voir, dans la communauté tout le mobilier appartenant aux époux lors du mariage, y fait tomber aussi comme contre-partie toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés à cette époque et cela sans aucune exception : mais cette règle, posée dans l'art. 1409 : 1^o ne

peut-elle pas être, elle aussi, la source d'un avantage pour l'un des époux, pour celui qui a beaucoup de dettes alors que l'autre n'en aurait que peu ou prou ?

Les dettes de l'époux débiteur vont en effet être à la charge de la communauté, dont elles grossiront le passif, si bien que lors de sa dissolution de l'association conjugale, le partage fera participer l'autre au paiement des dettes qu'il n'avait pas contractées.

§ 4.

Nous pouvons encore citer le cas d'un époux ayant une fortune considérable composée de valeurs mobilières nombreuses qui se remarie avec un conjoint qui lui ne posséderait pour ainsi dire, pas le moindre sou vaillant en poche : c'est là une source bien évidente d'avantages pour ce dernier, dont le patrimoine qui était nul à son entrée dans vie conjugale commune, mais peut devenir considérable, à la dissolution de la communauté.

§ 5. — *Propres inégaux.*

L'art. 1401 « 2° dispose : La communauté se
« compose activement... 2° de tous les fruits reve-
« nus, intérêts ou arrérages, de quelque nature

« qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant de biens qui appartaient aux époux, lors de sa célébration ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ».

N'est-il pas encore la source d'une inégalité du même genre ?

Ces revenus tombant dans la communauté où ils servent par suite à l'usage des deux époux il y a encore là un avantage dans le fait pour le conjoint le moins « apportionné » de jouir de revenus quelquefois beaucoup plus considérables, que ne lui permettraient ses moyens personnels. Cet avantage, nous l'avons déjà dit, peut être compensé par l'industrie, par les qualités d'administrateur ou de ménagère (s'il s'agit de la femme) de l'époux le moins apportionné. En cas pareil, il doit être considéré comme une acquisition à titre onéreux et nous sortons du domaine de la fiction pour rentrer dans celui de la réalité. D'ailleurs les avantages de cette sorte ne nous intéressent pas : car les héritiers ne sont nullement protégés contre les donations de revenus échéant durant la vie de leur auteur notamment ; ces donations ne sont pas soumises au rapport. Le même régime doit être appliqué et pour les mêmes raisons aux avantages ayant les revenus pour objet.

TITRE II

Ces avantages restent-ils toujours aux profits de l'époux le moins « apportionné » ?

Ne peuvent-ils se retourner en faveur du plus « apportionné » pécuniairement et comment ?

Nous avons examiné très brièvement les différentes hypothèses, les plus fréquentes, où le conjoint le « moins apportionné » recueille des avantages, résultant de l'apport de l'autre ; mais pouvons-nous dire qu'il bénéficie réellement d'un avantage dans l'association conjugale, s'il exerce soit une industrie soit une profession, qui procure chaque année à la communauté des bénéfices considérables ?

Est-ce qu'au bout d'un certain temps ces prétendus avantages ne peuvent pas dans ce cas se retourner contre lui et devenir en faveur du conjoint le « plus apportionné » primitivement !

Il est bien évident que cette question ne saurait être résolue de prime abord et d'une façon tout à fait absolue, et la solution de cette question doit dépendre entièrement des résultats qu'aura donnés soit cette industrie, soit cette profession ; mais il est très possible, en cas d'une bonne et heureuse exploitation, que l'avantage, qui était au commencement pour celui qui pé-

cuniairement n'apportait rien, se retourne à un certain moment contre lui et devienne un profit pour celui qui était à l'origine de l'association conjugale, le plus apportionné.

Pothier (1) déclare qu'il y a bien un avantage pour l'un des époux si l'autre a apporté une industrie ou exercé une profession quelconque. Boutry (2), au contraire, le nie et tous deux ont raison, selon nous, car à la vérité il faut faire une distinction et affirmer qu'il y a bien avantage dans le cas seulement où l'inégalité est en capital et non pas en revenus.

Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point.

TITRE III

Avantages dont le mari seul est le bénéficiaire :

§ 1. — *Avantages résultant de ce fait, que le mari — chef de la communauté — est chargé de l'administration de cette dernière.*

Ainsi, on le voit, le résultat de ce régime de la communauté légale est souvent d'enrichir

1. Pothier. *Traité du contrat de mariage*, n° 552.

2. Boutry. *Traité du contrat de mariage*, n° 444.

l'un des époux. Mais jusqu'à présent, les avantages que nous venons de passer très rapidement en revue, peuvent profiter aussi bien à la femme qu'au mari.

Cependant, il en est d'autres, dont ce dernier reste toujours le grand bénéficiaire ; c'est d'ailleurs sous ce régime le cas qui se présente le plus fréquemment.

Le mari, en sa qualité de chef et d'administrateur *plena potestate* de la communauté, dispose comme il l'entend des ressources de cette dernière ; ses pouvoirs sont énormes, ainsi qu'on en peut juger par le texte de cet article :

Article 1421 : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, « aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme ».

Ainsi donc, il peut ruiner absolument la communauté par une gestion coupable ou inintelligente, sans être tenu de rendre des comptes sans devoir de ce chef une récompense, « *potest perdere, dissipare et abuti !* »

Il est vrai que la loi s'est efforcée de donner quelque peu de contre-poids à cette omnipotence et dans ce but :

1^o Elle accorde à la femme le droit de demander la séparation de biens, mais dans le cas

seulement où sa dot se trouverait compromise ;

2° Lors de la dissolution de l'association conjugale, elle lui permet de renoncer à la communauté, c'est-à-dire en somme de ne pas en supporter les charges ;

3° Enfin, si elle ne voulait pas quand même y renoncer, elle lui accorde encore le bénéfice d'émolument, qui lui permet de ne payer les dettes de la communauté que dans la mesure de la portion d'actif qu'elle recueille.

En outre l'art. 1422 contient quelque limitation à la toute puissance du mari.

La femme ou ses héritiers ont enfin la ressource de l'action Paulienne dont nous parlerons dans notre appendice. Il se peut que loin de se livrer à de telles extrémités, loin de mettre en péril la dot de sa femme, le mari gère en bon administrateur les biens de cette dernière, mais verse dans sa caisse particulière le surplus des revenus, qui ne seraient pas employés à l'entretien de la communauté et qui n'auront été procurés à cette dernière que grâce à son habile gestion. C'est là un fait purement matériel qui n'a rien de juridique et qu'il est à peu près impossible de constater. Nous n'avons donc pas à nous en occuper.

§ 2. — *Le mari, administrateur des « propres » de sa femme peut retirer certains avantages de cette gestion.*

Il en a une autre dans la gestion des biens « propres » de sa femme. Pour ces derniers, il est vrai, une clause du contrat de mariage suffirait pour lui en ôter l'administration, mais en général ceux qui adoptent le régime de la communauté légale ne font pas de contrat de mariage : aussi, au-delà des limites d'une bonne administration quand le mari a conscience d'avoir accompli pour les biens de sa femme ce que ses devoirs lui commandaient, ne peut-il pas lui rester des bénéfices qui, selon toute probabilité, iront remplir sa caisse et grossir ses propres économies ?

L'hypothèse est la même que dans le paragraphe précédent. Au reste dans les deux cas on peut considérer ces bénéfices comme un surplus laissé ou comme une prime accordée à une administration habile et partant fructueuse, aussi bien en définitive pour la femme que pour son mari.

SECTION II. — *La fiction des articles 1516 et 1525.*

Venons-en maintenant aux cas spéciaux prévus par les articles 1516 et 1525.

Article 1516 : « Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations mais comme une convention de mariage ».

« Article 1525 : « Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartendra au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entr'associés ».

L'article 1525 est à *fortiori* applicable à toute clause de partage inégal (1).

La clause de préciput et celle qui attribue à la communauté la totalité de la communauté sont par leur nature même exclusives de toute idée de libéralité, lorsqu'elles sont stipulées au profit du survivant des époux ; dans ce cas, en effet, elles ont un caractère aléatoire en ce sens que chacun des deux époux a la chance de

1. Laurent. XXIII, p. 377, n° 379.

Aubry et Rau. V, p. 509, § 530.

Guillouard. III, p. 484.

Colmet de Santerre, VI, n° 193 bis.

Cassation, 9 août 1881 S- 82- 1- 382.

id. *id.* D- 82- 1- 382.

prendre toute la communauté, ce qui exclut l'idée de donation.

Sans doute, les futurs époux ne spéculent pas quand ils se marient sur leur chances de vie et de mort ; mais de fait, les droits de chacun d'eux sont égaux et cette égalité de chance doit être considérée en droit, comme exclusive d'une libéralité ; je ne donne pas quand j'ai chance de gagner.

Il en est autrement quand l'une ou l'autre clause est stipulée au profit de l'un des époux seulement ; celui-ci a seul dans ce cas la chance de gagner, l'autre n'a aucune chance de profit. Néanmoins en vertu d'une fiction de la loi cet avantage n'est pas réputé être à titre gratuit ; le législateur veut qu'il soit traité comme une convention matrimoniale.

La stipulation de partage inégal n'est point réputée un avantage sujet aux règles des donations « sauf aux héritiers de l'époux qui ne
« prend rien dans la communauté à faire la re-
« prise des apports et capitaux tombés dans
« la communauté, du chef de leur auteur ».

Cette reprise est une condition requise par l'article 1525 pour que la clause soit considérée comme une convention de mariage. Sans elle, la clause n'est pas nulle, mais ne vaudra que com-

me une donation (1) et non pas comme convention matrimoniale.

Ici la plupart des auteurs sont d'accord et la jurisprudence est en ce sens : Cassat. rejé 24 mai 1850. D. 54-1-184. Cassat. 21 mars 1860. D. 60-1-111. Cassat. 29 avril 1863. D. 63-1-198. Cassat. 15 janvier 1872. D. 72-1-102.

Aucun des avantages ci-dessus énumérés n'est soumis au régime des donations, sauf en cas de secondes noces (nous étudierons bientôt cette exception). Ainsi qu'il résulte des explications déjà données, on ne peut les faire tomber sous le coup des règles applicables aux donations, sous le prétexte qu'ils constituent des donations indirectes ; ils sont protégés par une fiction légale et non point par une simple présomption, ou si l'on veut, toute fiction légale constitue une présomption *juris et de jure* contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise. Si l'article 1525 prête à la discussion, l'article 1516 ne laisse place à aucun doute : « Le préciput n'est point regardé comme un avanta-

1. Laurent, XXIII, p. 380.

Aubry et Rau, V § 530, p. 510.

Rodière et Pont, III, n° 1609.

• Marcadé, sur l'article 1525, n° 4, Zachariæ, § 530 texte, et note 18.

ge..... ». Or, la même solution doit être donnée pour la clause de partage inégal, et à plus forte raison pour les avantages dérivant de la communauté légale.

CHAPITRE IV

LE DOMAINE DE LA RÉALITÉ

Les avantages entr'époux qui conservent leur nature d'acquisition à titre gratuit.

Nous étudierons tout d'abord les cas prévus par les textes art. 1496 et 1527. Nous rechercherons ensuite quels sont les avantages non prévus par le Code et pour cette raison soustraits à la fiction.

SECT. I. — Art. 1496-1527.

Nous avons vu que les avantages résultant de la communauté légale et ceux dérivant en matière de communauté conventionnelle d'une clause soit de préciput, soit de partage inégal sont traités comme des acquisitions à titre onéreux. Le Code édicte une exception à ces règles en cas de second mariage, quand il y a des enfants d'un

premier lit : ceux-ci auront l'action en réduction dès que l'adoption d'un régime quelconque procurera un avantage excédant la quotité disponible prévue par l'article 1098 au nouveau conjoint de leur père ou de leur mère qui convole en secondes noces. C'est ce que dit l'art. 1496 pour la communauté légale et l'art. 1527 pour la communauté conventionnelle.

Art. 1496 : « Tout ce qui dit ci-dessus (sur la
« communauté légale) sera observé même lors-
« que bien des époux ou tous deux auront des
« enfants de précédents mariages. Si toutefois
« la confusion du mobilier et des dettes opérerait
« au profit de l'un des époux un avantage supé-
« rieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098
« au titre des donations entre vifs et des testa-
« ments, les enfants du premier lit de l'autre
« époux auront l'action en retranchement. »

Art. 1527 : « Ce qui dit aux huit sections ci-
« dessus (consacrées à la communauté conven-
« tionnelle) ne limite pas à leurs dispositions
« précises les stipulations dont est susceptible
« la communauté conventionnelle... Néanmoins,
« dans le cas où il y aurait des enfants d'un
« précédent mariage, toute convention qui tien-
« drait à donner à l'un des époux au-delà de
« la portion réglée par l'art. 1098 au titre des
« donations entre vifs et testaments, sera sans

« effet pour tout l'excédent de cette portion. »

Nous rentrons donc, au moins partiellement, dans le domaine de la réalité.

Nous avons déjà donné la raison de cette exception. Aux termes de l'article 1098, celui qui convole en secondes noces ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant le moins prenant sans que cette part puisse excéder le quart des biens.

Prévoyant que les époux chercheront à éluder la loi, l'article 1099 ajoute qu'ils ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui est permis par l'article 1098. Or l'adoption d'un tel régime de communauté ne pourrait-elle pas constituer un moyen autre que la donation indirecte d'atteindre le même but ? Cela nous semble évident, la loi a donc dû accorder aux enfants d'un premier lit l'action en réduction qu'elle refuse aux ascendants et aux descendants.

Telle est la raison des articles 1496 et 1527 du Code civil dont, on l'a vu plus haut, l'origine se trouve dans l'Edit des Secondes Noces de 1560.

Notons qu'en dehors de la communauté légale, les dispositions ci-dessus n'ont d'utilité qu'à l'encontre du préciput et de la clause de partage inégal, les autres avantages conven-

tionnels du capital devant être considérés suivant nous, comme à titre gratuit.

La loi introduit une exception à l'exception : article 1527 (*in fine*) « Les simples bénéfices
« résultants des travaux communs et des éco-
« nomies faites sur les revenus respectifs, quoi-
« qu'inégaux des deux époux ne sont pas con-
« sidérés comme un avantage fait au préjudice
« des enfants du premier lit ».

Nous avons déjà dit, que très souvent cette solution sera conforme à la nature des choses.

En fait, il arrive fréquemment que le travail du mari enrichit la communauté, tandis que la femme n'exerce aucune profession lucrative ; néanmoins c'est avec raison que même dans ce cas les enfants du premier lit du mari n'auront pas l'action en réduction : Pothier dans son commentaire de l'Edit des Secondes Noces en donne très bien le motif (1).

« La femme apporte de son côté, dit-il, une
« espèce d'industrie, qui profite souvent plus à
« la communauté que l'industrie de son mari ;
« c'est sur elle que tombe tout le soin du ménage,
« pendant que le mari est occupé de son art ou
« de sa profession et souvent ce soin qu'une
« femme apporte à son ménage enrichit plus
« la communauté que les gains que fait dans

1. Pothier, *Contrat de Mariage* n° 552.

« l'exercice de sa profession ou de son art, le
« mari qui la plupart du temps les dépense
« aussi facilement qu'il les fait.

D'ailleurs même quand il n'en est pas ainsi, l'inégalité des revenus des deux époux ne peut donner lieu à l'action en retranchement : l'art. 1527 le décide formellement pour la communauté conventionnelle, il y a lieu d'étendre cette solution à la communauté légale, car les motifs de décider sont les mêmes.

Les travaux préparatoires confirment cette opinion. Dans son exposé des motifs au Corps législatif, Berlier déclare formellement que la disposition de l'art. 1527 doit être étendue à l'art. 1496. « Dans tous les cas, dit-il, en expliquant la portée de l'art. 1496, les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs quoiqu'inégaux des époux ne devront pas être classés parmi les avantages sujets à réduction (1). »

La raison en est simple : c'est que dans la théorie générale du code, les revenus sont faits pour être dépensés *lautius vivendo* et les héritiers réservataires même les enfants du deuxième lit ne peuvent se plaindre de la destina-

1. Fenet, t. XIII, p. 678.

Rodière et Pont, t. III, n° 1627.

tion que reçoivent les économies sur lesquelles ils ne devaient pas compter (1).

Il suit de là qu'en règle générale, il n'y a pas lieu à l'action en réduction, quand les époux ont stipulé la communauté d'acquêt ; car cette communauté ne se compose que des acquêts faits avec les économies des époux (art. 1498 C. c.).

Toutefois il se pourrait que les enfants du premier lit eussent l'action en retranchement même sous ce régime. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles : aux termes de l'art. 1499 le mobilier non inventorié est réputé acquêt, ce sont des acquêts fictifs : car en réalité ce sont des propres ; si le mobilier propre est confondu avec le mobilier acquis pendant le mariage, l'époux qui a négligé peut-être à dessein de dresser inventaire, procure réellement un avantage à son conjoint ; donc on est dans le texte et dans l'esprit des articles 1527 et 1496 du Code civil (2).

SECTION II. — *Les avantages conventionnels sur la nature juridique desquels le Code ne s'est pas expliqué.*

Les uns sont des avantages en revenus, les

1. Orléans, 16 mai 1866. D. 66. 2. 95.

2. Bruxelles, 27 février 1832. Pasicrisie 32, p. 50.

autres des avantages en capital. Essayons de faire le triage.

Nous examinerons en premier lieu ceux qui dérivent de la communauté conventionnelle et ensuite ceux qui dérivent de conventions exclusives de la communauté.

RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE

La communauté conventionnelle, comme son nom l'indique, est une communauté légale modifiée plus ou moins par la convention des parties. Les époux en effet, tout en conservant la communauté légale, comme base de leur association conjugale quant aux biens, y dérogent sur un ou plusieurs points par les dispositions de leur contrat de mariage (art. 1528 C. C.).

Ces dérogations peuvent naturellement avoir pour objet soit la composition même du régime de communauté, soit son partage.

Nous n'aurons à parler que des clauses modifiant la composition de la communauté, le Code ayant expressément défini la nature juridique de la clause de préciput et de celle de partage inégal.

§ 1. — *Réalisation.*

Aux termes de l'art. 1500 al. 1. « Les époux

« peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur ». Cette clause, depuis Pothier, est désignée sous le nom de clause de « réalisation ». Le mot « réalisation » signifie en réalité « immobilisation ». Cette confusion dans l'emploi des termes s'explique parce que nos anciens auteurs employaient volontiers le mot « réel » comme synonyme « d'immobilier ». La clause de réalisation est donc une clause d'immobilisation parce qu'elle assimie le mobilier à des immeuble l'excluant ainsi de la communauté.

On comprendra facilement que d'après la nature des patrimoines des deux époux, il puisse en résulter un avantage en capital au profit de l'un d'eux. Cependant la réalisation peut avoir pour but d'égaliser les apports actifs ; même alors, elle peut être un instrument de faveur, si les deux époux ont convenu que les dettes, afférentes aux meubles, ainsi réalisés, resteront dans la communauté. Et tout d'abord il faut se demander si cela serait permis sous le régime de la communauté légale, car les règles qui régissent celle-ci sont ici applicables. (1)

1. Rodière et Pont, II, n° 1304 ;
Aubry et Rau, t. V, § 523 ;
Colmet de Santerre, n° 163 *bis* XII, XIII, XIV ;
Laurent, XXIII, n° 214-216 .

L'exclusion du mobilier actif emporte-t-elle exclusion des dettes? La question est controversée; nous nous rangeons énergiquement du côté de M. Laurent, qui soutient, avec raison selon nous, que le passif doit toujours suivre l'actif.

Ainsi, supposons que la clause de réalisation soit formulée dans les termes de l'article 1500 : les époux excluent de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Cette clause est identique à celle qui réduit la communauté aux acquêts. Or l'article 1498 porte que sous ce régime les époux sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures et leur mobilier respectif présent et futur.

Mais, demandera-t-on peut-être, pourquoi l'exclusion du mobilier emporterait-elle nécessairement exclusion des dettes? La raison en est facile à donner; si les époux conservent tous leurs biens, ils les conservent avec la charge qui les grèvent, celle de payer leurs dettes. N'est-il pas logique, en effet, que la communauté, ne profitant pas de l'actif, ne doive pas être tenue du passif?

La clause de réalisation, qu'elle soit expresse ou tacite, peut être unilatérale ou bilatérale. Quand elle est bilatérale, il n'est pas nécessaire

que la valeur du mobilier exclu de la communauté par chaque époux soit la même. Aussi l'un peut exclure tout son mobilier, tandis que l'autre n'en exclut qu'une partie : de ce fait peuvent évidemment découler des avantages en capital plus ou moins considérables pour l'un ou pour l'autre des conjoints.

§ 2. — *Ameublisement.*

Aux termes de l'article 1505 : « Lorsque les
« époux ou l'un d'eux font entrer dans la communauté tout ou partie de leurs immeubles —
« présents ou futurs — cette clause s'appelle
« « ameublisement ». »

Ainsi, on le voit, la clause d'ameublisement est la contre-partie de la clause de réalisation et peut, par suite, devenir également la source d'avantages matrimoniaux pour l'un ou l'autre des époux.

Comme la clause de réalisation, la clause d'ameublisement en effet peut être unilatérale ou bilatérale : cela ressort des termes mêmes de l'article 1505. Dans ce dernier cas il n'est nullement nécessaire que les immeubles, ameublis de part et d'autre, aient la même valeur.

§ 3. — *De la communauté à titre universel.*

La communauté à titre universel, que les conjoints peuvent établir aux termes de l'article 1526, peut procurer à l'un ou à l'autre des époux dans de plus larges limites, les mêmes avantages matrimoniaux, qui résultent pour eux dans la communauté légale de la confusion du mobilier et des dettes. Nous disons « dans de plus larges limites », parce qu'ici les immeubles peuvent être compris dans la communauté.

Sous cette rubrique de « communauté à titre universel » la loi comprend indifféremment les trois clauses suivantes :

A. — Clause établissant entre les époux une communauté universelle de tous leurs biens, tant immeubles que meubles, présents et à venir ;

B. — Clause par laquelle les époux mettent en communauté tous leurs biens présents ;

C. — Clause qui fait entrer seulement dans la communauté tous les biens à venir des époux.

§ 4. — *Clause de reprise d'apport franc et quitte.*

Cette clause est une source d'avantages pour la femme et seulement pour elle : aux termes

de l'article 1514 al. I en effet : « La femme
« peut stipuler qu'en cas de renonciation à la
« communauté, elle reprendra tout ou partie de
« ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage,
« soit depuis. »

En vertu de cette stipulation, la femme par dérogation aux règles essentielles du contrat de société (art. 1855 al. 2) et de la communauté entre époux, se trouve associée aux profits de la communauté, sans l'être aux pertes. La communauté s'est-elle enrichie ? La femme l'acceptera et s'enrichira de la moitié des bénéfices. La communauté a-t-elle, au contraire, fait de mauvaises affaires ? Par sa renonciation la femme se soustraira à toute participation aux dettes et cependant elle retirera son apport « franc et quitte ».

Cette clause a donc pour effet d'accroître l'avantage en capital qui résulte pour la femme de l'infériorité de son apport dans la communauté.

§ 5. — *Communauté réduite aux acquêts.*

Le régime de la communauté réduite aux acquêts ne peut engendrer que des avantages en revenus ou en acquisitions faites avec les revenus.

La communauté réduite aux acquêts peut

être modifiée elle-même par telles clauses, qu'il plaît aux parties d'y ajouter : c'est ainsi qu'elles peuvent, tout en adoptant ce régime, stipuler qu'elle comprendra tels ou tels meubles ou même tels ou tels immeubles qui appartiennent à l'un des époux ; elles peuvent même convenir que cette communauté ne comprendra que les acquêts mobiliers ou que les acquêts immobiliers et cette clause, malgré certains dissentiments, est reconnue valable (1).

Ceci admis, voyons les conséquences de l'adoption de ce régime sous la forme la plus fréquente : la réduction aux acquêts immobiliers.

La première conséquence, la plus grave et en somme la plus critiquable, c'est que le mari reste seul propriétaire des acquêts mobiliers ; par suite, comme le dit très bien M. Colmet de Santerre, il lui est loisible de profiter seul des économies du ménage et d'en faire profiter la communauté, suivant le mode de placement qu'il adoptera (2).

En voici les résultats, qui constituent autant d'avantages pour le mari, dans le sens de notre thèse :

1. Aubry et Rau, t. V, § 522, p. 461 ;
Laurent, tome XXIII, n. 195.
2. Rodière et Pont, II, n° 1257.
Laurent, XXIII, n° 196.

1° Le mari peut employer les économies réalisées, à l'amélioration de ses biens propres ou au paiement des dettes, qui grèvent ses deniers, et cela sans devoir aucune récompense à la communauté.

2° Au contraire, s'il avait amélioré les biens de la femme ou payé les dettes propres de celle-ci, elle lui devrait récompense : c'est très logique, puisque tant que les capitaux économisés ne sont pas employés en achats immobiliers, ils appartiennent au mari ; par conséquent, s'il les emploie dans l'intérêt de la femme, celle-ci, devenant sa débitrice, lui devra récompense (1).

3° Que le mari achète, pendant le mariage, une portion d'un immeuble, dont il est propriétaire par indivis, l'on devra faire ici l'application de l'article 1408, 1°, et décider, conformément à son texte, que cet immeuble forme bien un propre du mari et non pas un conquêt (2).

En outre, comme c'est avec des deniers qui lui appartiennent que le mari paiera cette acquisition, il ne devra absolument aucune récom-

1. Aubry et Rau, T. V, §. 522, p. 461 ;
Laurent XXIII. n° 197 ;

2. Cass. 30 janv. 1850 ; S. 50, 1, 279 ;
id. *id.* D. 51. 1, 128 ;

pense à la différence de ce qui se passerait sous le régime de la communauté légale (1).

Bien plus, — même si le mari s'était réservé des deniers comme propres par son contrat de mariage, — l'acquisition qu'il ferait d'une portion d'un immeuble ne serait pas réputée faite en remploi de ses deniers propres, à moins, bien entendu, d'une déclaration formelle de remploi inscrite dans l'acte, et le mari pourrait, en outre de l'immeuble devenu sa propriété sans récompense, exercer la reprise de ses deniers propres : ainsi le décide avec la plus grande logique, mais non la plus grande équité, la jurisprudence (2).

Quant aux dettes de la communauté réduite aux acquêts immobiliers, par qui seront-elles supportées ? par les acquêts immobiliers ou par les acquêts mobiliers propres au mari et proportionnellement ? ou bien par les premiers seulement ?

La controverse qui s'est engagée sur ce point part d'une idée absolument fausse, puisqu'elle provient de ce fait, que l'on a cru que les acquisitions mobilières du mari étaient des acquêts, alors qu'en vérité, les seuls acquêts sont ici

1. Aubry et Rau, t. V, §. 522 ;

Laurent, XXIII, n° 198.

2. Cass. 3 août 1852, S. 52, 1, 833 ;

id. *id.* D. 52. 1. 257 ;

immobiliers : dès lors, en vertu du principe « *es alienum est onus universi patrimonii* » les acquêts immobiliers seuls sont grevés de dettes communes. La jurisprudence d'ailleurs est dans ce sens et, avec raison, selon nous (1).

DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE COMMUNAUTÉ.

Il y a 3 régimes exclusifs de communauté savoir :

- 1° Le régime de non communauté ;
- 2° Le régime de séparation de biens ;
- 3° Le régime dotal.

De ces 3 régimes matrimoniaux découlent certains avantages mais seulement en revenus et dont le mari est le seul grand bénéficiaire.

1° Régime de non communauté.

Sous ce régime, le mari est administrateur et usufruitier de tous les biens de la femme. C'est ce que déclare formellement l'art. 1530.

« La clause, portant que les époux se marient sans communauté, ne donne pas à la

1. Caen, 12 nov. 1853. S. 54, 2, 399.

Cassat. 3 août 1852. S. 52, 1, 833.

id. id. D. 52, 1, 257.

Rouen. 29 juin 1850. S. 50, 2, 385.

id. 22 juillet 1850. D. 51, 2, 197 et 200.

id. 15 mars 1851. D. 51-2-197.

« femme le droit d'administrer des biens ni
« d'en recevoir les fruits : ces fruits sont censés
« apportés au mari pour soutenir les charges
« du mariage. »

Cette administration et cet usufruit lui procurent de nombreux profits, étant donné que la loi lui confère en propre tout ce qu'il économise, après qu'il a subvenu aux charges du mariage.

2^e RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

Bien entendu, c'est de la « séparation de biens contractuelle qu'il s'agit ici, et non de la séparation de biens judiciaire : toutes deux d'ailleurs se font antithèse.

Sous ce régime nous avons à nous préoccuper uniquement de l'article 1539, qui est ainsi conçu :

« Lorsque la femme, séparée de biens, a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu soit sur la demande que la femme pourrait lui faire, soit à la dissolution ou du mariage, qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux, qui ont été consommés jusque-là ».

On comprend facilement que ce soit là pour le mari une source de bénéfices, ou, pour conserver notre expression, d'avantages.

Mais voilà que le mari a fait des économies

sur les revenus des biens dont sa femme lui a laissé la jouissance et il a placé ces économies. La partie des revenus de la femme, qui a été ainsi économisée et placée, doit-elle être considérée comme consommée ? ce qui aurait pour conséquence de dispenser le mari de toute restitution de ce chef ou doit-elle, au contraire, être considérée comme existante et la femme peut-elle alors en réclamer la restitution ?

La Cour de Cassation a résolu la question dans le premier sens par un arrêt de rejet, du 17 janvier 1860. La cour dit que la solution contraire pourrait donner lieu à des recherches blessantes pour le mari (1).

On peut ajouter que, lorsque le mari a des ressources personnelles, il paraît assez difficile de dire si les économies qu'il a réalisées ont été faites sur les revenus des biens dont sa femme lui a abandonné la jouissance ou sur ses revenus personnels ; pourquoi sur ceux-là plutôt que sur ceux-ci ?

Faut-il conclure de là — comme le réclamaient subsidiairement les demandeurs en Cassation, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du rejet de 1860 — que les économies doivent être réparties entre le mari et la femme proportionnellement à l'importance de leurs revenus

1. Cass. 17 janv. 1860. D. I. p. 66.

respectifs ? Cela paraîtrait assez équitable. Mais cette solution, qui tendrait à établir entre les époux une sorte de communauté d'acquêts d'un genre tout à fait particulier, ne semble guère acceptable de l'absence d'un texte, qui l'établisse (1).

D'ailleurs la femme a « laissé la jouissance de ses biens à son mari » — comme le dit l'article 1539 et — comme elle la lui a laissé sans conditions, il faut en conclure que le mari peut faire des revenus tel usage que bon lui semble ; par suite, il ne devra compte que de ce qu'il n'aura pas employé ; tout ce qu'il a employé est « consommé — *hoc sensu* » (2).

Aussi, on le voit, c'est légalement que le mari recueille les bénéfices de sa bonne administration et de son heureuse gestion : nous n'aurons plus du tout à nous occuper de « ces avantages matrimoniaux », qui en résultent ; la question est tranchée entièrement et définitivement sur ce point par le complet accord non seulement des auteurs, mais aussi de la jurisprudence ; il faut les considérer comme ayant été acquis à titre onéreux par le mari ; c'est le prix des peines qu'il prend pour administrer ces biens.

1. Cet argument nous semble tout à fait spécieux : à défaut de texte, est-ce que l'équité ne suffirait pas ?

2. Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, III, p. 225.

3^e Régime dotal.

Etant donnés les développements que nous venons de donner en ce qui concerne la séparation de biens, il nous suffira ici de signaler :

1^o Qu'en vertu de l'article 1549 le mari seul a l'administration des biens dotaux, pendant le mariage et il en a aussi implicitement, d'après l'art. 1562, l'usufruit.

2^o Qu'aux termes de l'art 1578 « si le mari a
« joui des biens paraphernaux de sa femme
« sans mandat et néanmoins sans opposition
« de sa part, il n'est tenu à la dissolution du
« mariage, ou à la première demande de la
« femme, qu'à la représentation des fruits exis-
« tants et il n'est point comptable de ceux qui
« ont été consommés jusqu'alors.

Nous nous retrouvons ici — comme on peut le constater — dans la même position que sous le régime de la séparation de biens, aux termes de l'article 1539.

Ce régime dotal pur attribue au mari la totalité des économies réalisées pendant la durée de l'association conjugale et semble ainsi inviter la femme à se désintéresser de la gestion économique des revenus affectés aux charges du mariage.

Il consacre légalement un moyen d'enrichis-

sement quelquefois considérable au profit du seul mari.

Aussi était-il d'usage dans certains pays de droit écrit et notamment dans le ressort du Parlement de Bordeaux de mitiger le régime dotal en lui adjoignant une société d'acquêts.

Tels sont les avantages, soit en capital, soit en revenus, qui dérivent des régimes matrimoniaux conventionnels. Quant aux avantages en revenus, ils échappent au régime des donations pour des raisons déjà indiquées, parce que le plus souvent ils doivent être considérés comme acquis à titre onéreux et en outre parce que les héritiers ne sont pas et ne peuvent pas être protégés contre l'emploi que leur auteur fait de ses revenus tant qu'il vit. Il en est autrement des avantages en capital énumérés dans le Ch. III ainsi que dans la Section et dans les §§ 1 et 2 de la Section II du présent chapitre. Ceux-ci doivent être les uns en vertu des textes, les autres au contraire à cause du silence du code, traités conformément à leur nature juridique, c'est-à-dire comme des acquisitions à titre gratuit.

Etudions maintenant le régime qui leur est applicable, le mode de protection que la loi donne contre eux à la famille de l'époux libéral.

CHAPITRE V

LE RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE AUX AVANTAGES A TITRE GRATUIT.

Ce régime c'est celui des donations entr'époux par contrat de mariage, nous l'avons écrit au début même de cette étude (1). Mais nous nous heurtons ici à deux séries de difficultés : les unes relatives aux avantages entr'époux en général, les autres aux avantages prévus par les articles 1426 et 1527.

§ 1.

Aux termes de l'article 299, dont le texte fut modifié par le législateur en 1884. « L'époux
« contre lequel le divorce a été prononcé perdra
« tous les avantages que l'autre époux lui avait
« faits, soit par contrat de mariage soit après
« le mariage ».

1. Voir *supra* p. 33.

Cet article doit-il s'appliquer aux avantages matrimoniaux ? Sur ce point, les avis sont partagés. Nous nous prononçons, quant à nous, pour l'affirmative : la loi dit les avantages et et non pas seulement les donations.

Certains auteurs (1) tout en admettant ce principe, font tomber sous le coup de l'article 299 même la clause de préciput et celle de partage inégal. La loi, disent-ils, ne les considère pas comme des donations, mais ce sont des avantages. Rien n'est moins exact. Aux termes de l'article 1516 « le préciput n'est pas regardé comme un avantage..... mais comme une convention de mariage » et d'après l'article 1525 la clause de partage inégal « n'est point réputée un avantage..... mais simplement une convention de mariage et entr'associés ». La fiction légale couvre donc les deux clauses en question contre la déchéance édictée par l'article 299.

Nous en dirons autant des avantages résultant de la communauté légale.

L'article 299 s'appliquera au contraire à tous les autres avantages : Par exemple la Cour de Cologne a jugé que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd le bénéfice résultant de la stipulation d'une communauté universelle alors qu'il n'a fait aucun apport à la commu-

1. Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, t. I, p. 456-457.

nauté (1). De même sous le régime de la communauté conventionnelle, il perdra l'avantage que lui procureraient les stipulations du contrat, par exemple le bénéfice de la clause qui lui donne le droit au partage égal de la communauté bien que ses apports soient de beaucoup inférieurs à ceux de son conjoint, sans, bien entendu, qu'on puisse appliquer la déchéance aux bénéfices résultant de travaux communs et économies faites sur les revenus respectifs quoiqu'inégaux des deux époux.

Ce qu'il y a de positif, c'est que l'on tend beaucoup à étendre le plus possible la portée de cet article 299 du Code civil. Déjà la jurisprudence fait tomber sous le coup de cet article les testaments aussi bien que les donations (2).

§ 2

Nous en arrivons maintenant à l'étude de l'action en retranchement accordée aux enfants du premier lit quand leur auteur convole en secondes noces.

Dans quels cas, et à quelles conditions et au

1. Cette décision paraît bien rendue à M. Baudry-Lacantinerie et nous sommes de son avis.

2. *Revue critique de jurisprudence*, 1851 p. 462.

Nancy, 16 février 1850. D-51-2-34.

Troplong, IV. Donations, n° 2.198.

profit de qui les avantages sont-ils alors sujets à retranchement ?

Voici en quels termes l'article 1496 formule le principe : « Si la confusion du mobilier et des « dettes (1) opérerait au profit de l'un des « époux un avantage supérieur à celui qui est « autorisé par l'article 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en re- « tranchement ».

Faut-il pour que l'avantage soit traité comme une donation, que l'époux qui le procure à son conjoint ait eu l'intention de faire une libéralité ?

Oui, suivant Lebrun et Pothier (2). Sous l'empire du Code civil la question est controversée (3). Cependant le texte de l'article 1496 qui nous semble clair et suffisamment explicite, n'exige nullement que l'un des époux ait voulu avantager son conjoint au préjudice des enfants du premier lit. « Si la confusion du mobilier et dettes, dit-il, *opérerait* un avantage..... » La seule condi-

1. Par « confusion du mobilier et des dettes », la loi entend la mise en communauté du mobilier présent et futur des époux ainsi que leurs dettes présentes et futures, ainsi que nous l'avons vu précédemment.

2. Pothier. *Contrat de mariage*, n° 553.

3. Duranton XV, p. 279, n° 241.

Rodière et Pont III, p. 206, n° 1623.

Bruxelles 1^{er} février 1854. Pasierisie, 55-2-110.

tion requise par la loi pour que l'article 1496 s'applique, c'est donc que l'avantage résulte de l'inégalité des apports ou de l'inégalité des dettes. Par suite nous estimons contrairement à l'avis de Lebrun et Pothier qu'il n'y a pas lieu de distinguer pour déterminer l'avantage entre les successions échues pendant le mariage et celles échues antérieurement.

Cette distinction est en contradiction avec l'esprit de la loi ; le code en effet ne prend en considération que les résultats produits (1). Or ces résultats sont les mêmes, que la succession soit échue aux époux pendant ou avant le mariage.

Par la confusion du mobilier et des dettes qui donne lieu à l'action en retranchement de l'art. 1496, le législateur n'a donc pas eu seulement en vue la confusion des apports des époux, lors du mariage, mais aussi la confusion du mobilier et des dettes qui entrent dans la communauté pendant le mariage par suite d'un legs mobilier fait à l'un des époux.

Un arrêt remarquablement motivé de la cour de Caen l'a décidé en ces termes : « Attendu, en « droit, qu'après avoir assigné des limites éten-
« dues à la faculté de disposer à titre gratuit entre

1. Aubry et Rau VII, p. 274.
Guillouard III, p. 319.

« époux, le législateur a senti la nécessité de les
« restreindre pour le cas de convol avec enfants ;
« en conséquence il a dans l'article 1098 du Code
« civil décidé que le nouvel époux ne pourrait
« recevoir de son conjoint au-delà d'une part d'en-
« fant légitime, le moins prenant, sans que cette
« part n'excédât jamais le quart des biens ; qu'en-
« suite pour assurer la sanction des dispositions
« qu'il venait d'édicter, il a dans les articles
« 1099 et 1100, fait défense aux époux de se
« donner indirectement au-delà de ce qu'il per-
« mettrait, et qu'il a frappé de nullité toute dona-
« tion déguisée ou faite à personne interposée.

« Mais attendu que malgré la sévérité de ces
« prohibitions sa sollicitude pour les enfants nés
« d'un mariage précédent, auraient été insuffi-
« sante, s'il les eût oubliées dans le titre du con-
« trat de mariage. Qu'en effet soit que les époux
« se placent sous l'empire de la communauté lé-
« gale, soit qu'ils établissent entr'eux un régime
« conventionnel, dans toutes les hypothèses, il
« peut se rencontrer des circonstances prévues ou
« imprévues à l'époque de la célébration du ma-
« riage qui porteraient une grave atteinte à la dis-
« position éminemment sage de l'article 1098.
« Qu'aussi pour la maintenir intacte dans toutes
« les éventualités, le législateur a introduit, dans
« le titre même du contrat de mariage deux dispo-

« sitions spéciales, celles des articles 1496 et
« 1527 du Code civil.

« Que par la première qui est la seule directe-
« ment applicable aux faits de la cause, il décide
« que si la confusion du mobilier et des dettes
« opérerait au profit de l'un des époux un avantage
« supérieur à celui qui est autorisé par l'article
« 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux
« auraient l'action en retranchement ; que ces
« mots de l'article 1496 « la confusion du mobi-
« lier et des dettes » seraient par eux-mêmes fort
« incomplets et difficilement intelligibles, s'ils
« étaient isolés, puisqu'on ne saurait pas de quel
« mobilier et de quelles dettes il s'agirait, mais
« que le premier alinéa du même article énonce
« que tout ce qui avait été dit sur la communauté
« légale sera observé, même lorsque les époux ou
« l'un d'eux auront des enfants de précédents
« mariages ; qu'il indique explicitement que le
« texte entier de l'article 1496 se réfère aux dis-
« positions antérieures parmi lesquelles sont les
« articles 1401 et 1409 et que ces articles faisant
« entrer dans la communauté légale tout le mobi-
« lier présent et futur des époux sans distinction
« aucune, ainsi que les dettes présentes et futu-
« res, il était complètement inutile de dire, au-
« trement que ne l'a fait l'article 1496, que le
« mobilier et les dettes, dont la confusion pou-

« vait donner ouverture à l'action en retranche-
« ment, étaient exactement ceux dont il s'agit
« dans les articles 1401 et 1409 précités, que
« d'ailleurs, si l'on eût voulu restreindre l'action
« en retranchement à la confusion des apports,
« rien n'était plus simple que de l'exprimer, ce
« qui n'a pas eu lieu.

« Qu'enfin le but de la loi, si clairement ma-
« nifesté dans l'article 1098, serait en partie
« manqué, si la confusion qui s'opère pendant
« le mariage produisait un résultat irrémédia-
« ble; et qu'on n'aperçoit aucune raison plausi-
« ble d'établir une distinction entre la confusion
« du mobilier présent et celle du mobilier
« futur, puisque l'une et l'autre portent à la pro-
« hibition de l'article 1098 une égale atteinte.

« Que vainement compare-t-on les expres-
« sions, de l'article 1542 du Code civil avec celles
« de l'article 1496, pour en induire que le mot
« mobilier employé seul, ne comprend que les
« apports; que la preuve du contraire résulte de
« l'article 1542 lui-même, puisque, si gramma-
« ticalement et juridiquement, mobilier signifiait
« uniquement mobilier présent, il n'y aurait pas
« eu besoin d'ajouter à l'art. 1542 un alinéa spé-
« cial, pour dire que la constitution, en termes
« généraux de tous les biens de la femme ne
« comprend pas les biens à venir.

« Que vainement encore argumente-t-on de
« l'interprétation contraire à la solution ci-des-
« sus, qu'aurait reçu dans l'ancien droit l'édit des
« secondes noccs ; que d'abord, il n'y avait pas
« uniformité à cet égard parmi les jurisconsultes,
« comme l'atteste Pothier lui-même ; qu'ensuite
« l'édit des secondes noccs se servait du mot
« « donner » et ne prohibait que les donations,
« tandis que les articles 1496 et 1527 ne se préoc-
« cupent nullement de la volonté des époux,
« mais uniquement du résultat, que c'est ce qui
« ressort formellement des termes mêmes de l'ar-
« ticle 1527 qui, conçu dans le même esprit que
« l'article 1496, réduit toute convention qui ten-
« drait dans ses effets à donner à l'un des époux
« au-delà de la portion réglée par l'article 1098 ;
« qu'enfin, l'orateur du gouvernement a dans
« l'exposé des motifs des articles 1496 et 1527,
« déclaré que le législateur moderne ne s'était,
« en ce point, attaché ni à la législation romaine,
« ni à l'Edit des secondes noccs » (1).

Il y a lieu à réduction quand l'avantage fait
au deuxième conjoint dépasse le disponible de
l'art. 1098 : là dessus auteurs et arrêts sont
toujours tombés d'accord (2).

1. Caen, 21 novembre 1868. S. 69. II 232.

Sic. Rouen, 29 janvier 1892. S. 92 2. 264.

2. Laurent, T. XXIII, n° 409 *in fine*.

Comment calcule-t-on le disponible et comment en détermine-t-on l'excès ? Sur ce point il n'y a aucune difficulté et l'on se contente d'appliquer les principes généraux exposés par le législateur au titre « des Donations et des Testaments ».

Mais qui peut agir en réduction ? L'article 1496 répond : « Les enfants du premier lit ». Par conséquent l'action en retranchement est refusée aux enfants du second lit. On a cependant contesté cette solution sous le prétexte de l'égalité voulue par la loi entre les enfants ; d'où l'on essaie de tirer cette conséquence que si les enfants du premier lit peuvent agir en réduction, ce droit doit également appartenir aux enfants du deuxième lit.

Certes, il y a une grande part de vérité dans cette objection, et les enfants du premier lit ne doivent pas profiter seuls du retranchement, sinon ils se trouveraient avantagés au préjudice des enfants du deuxième lit et l'égalité serait par cela même rompue. Mais tout ce qui en résulte, c'est que les biens retranchés doivent être réunis dans la masse pour être partagés entre tous les enfants. Ceci est admis par tout le monde.

Il reste une difficulté : les enfants du premier lit n'agissant pas, est-ce que les enfants

du deuxième lit pourront agir ? Non, le texte ne leur accorde pas ce droit (1).

§ 3

Une dernière question nous reste à résoudre : En cas de second mariage, lorsqu'il existe des enfants du premier lit, les avantages résultant de la communauté légale, et ceux dérivant d'une clause de préciput ou de partage inégal rentrent-ils entièrement dans la catégorie des actes sujets aux prescriptions qui régissent les donations ? Et notamment sont-ils imputables sur la quotité disponible ? Le conjoint survivant doit-il les imputer sur les droits qui lui sont dévolus dans la succession *ab intestat* de son conjoint ? Doivent-ils faire partie de la masse sur laquelle est calculé le montant de ces droits ? Sont-ils enfin soumis à la déchéance édictée par l'article 299 du Code civil ?

A la première question nous répondrons par l'affirmative (2), car les avantages dont il s'agit sont, dans notre hypothèse, soumis à l'action

1. Guillouard. III, p. 348.

Aubry et Rau. T. 7, § 690, p. 234, 4^e édit.

Contra, Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit civil* VI, p. 334, n° 158 bis III.

2. *Sic*, Bourges, 28 décembre 1891- S. 92-II-69.

Rouen, 29 janvier 1892- S. 92-II-164.

Contra, Nancy, 25 février 1891. (arrêt *supra* cité)

en réduction des donations : les règles qui gouvernent celle-ci leur sont donc applicables.

Sur les deux suivantes, nous nous prononçons également dans le sens de l'affirmative, bien qu'avec un peu plus d'hésitation. Les textes sont, en effet, muets, mais il est démontré par les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891, que le législateur a voulu transporter *mutatis mutandis* le régime de la quotité disponible entrépoux à la succession *ab intestat* du conjoint survivant. D'ailleurs, qu'il s'agisse de donations ou de succession *ab intestat*, il y a mêmes motifs de protéger les enfants du premier lit contre les avantages accordés par leur auteur à son nouveau conjoint ; il y a mêmes motifs d'empêcher ce dernier de cumuler ces avantages au-delà de la quotité disponible soit avec sa part *ab intestat* soit avec les donations ou legs qu'il a reçus. En outre en matière de succession *ab intestat*, puisque le législateur lui défend de cumuler au-delà de la quotité disponible sa part *ab intestat* avec les libéralités, il est logique de l'empêcher aussi de la cumuler au-delà de la quotité disponible avec ses avantages (1).

Et si nous admettons la solution qui précède, nous devons réciproquement admettre que l'a-

1. *Sic* Rouen, 28 décembre 1891 - D 1893 II- p. 169.

avantage doit être compté dans la masse héréditaire pour le calcul du montant du droit d'usufruit du conjoint survivant.

Au contraire, nous trancherons par la négative la question de savoir si les avantages qui sont d'ordinaire couverts par la fiction légale tombent, dans l'hypothèse de secondes noces, alors qu'il existe des enfants d'un premier mariage, sous le coup de l'art. 299. Les art. 1496 et 1527 constituent une exception à une fiction qui est sans doute elle-même exceptionnelle, mais qui constitue le droit commun pour les avantages résultant de la communauté légale ou d'une clause de partage inégal. Ces deux textes doivent donc être interprétés étroitement ; or, ils n'introduisent une exception à la fiction qu'au point de vue de l'action en réduction accordée aux enfants du premier lit. Dans l'arrêt dont nous avons déjà parlé, la Cour de Nancy, voulant à toute force démontrer que ces avantages sont réductibles en faveur des enfants du premier lit, mais que, malgré cela, ils ne sont pas imputables sur la quotité disponible, déclare qu'il en est ainsi « parce que l'on ne saurait leur appliquer les règles ordinaires des donations et par exemple, les considérer comme perdus par l'effet du divorce (c'est notre art. 299 au C. c.) ou révocables pour ingratitude : « Ces consé-

quences, dit-elle, seraient inadmissibles ».

Nous le croyons comme elle, malgré que nous regardons ces avantages comme imputables sur la quotité disponible ; c'est que le caractère onéreux, fictif attribué par la loi aux conventions matrimoniales, continue à les couvrir et subsiste en principe, malgré les articles 1496 et 1527 toutes les fois que l'intérêt des enfants du premier lit n'est pas en jeu (1).

Cette fiction que nous avons signalée plus haut n'est modifiée que pour ces enfants seulement et d'une façon toute relative. Or la révocation pour ingratitude, la déchéance qui atteint l'époux coupable en cas de divorce ou de séparation de corps intéressent son conjoint et non les enfants. Ce n'est pas dans l'intérêt des enfants que ces causes de révocation ont été introduites.

1. *Sic* Planiol, note sous arrêt de Nancy *supra* cité, D 91. II. 353.

CHAPITRE VI

APPENDICE

Des moyens frauduleux que peut employer le mari pour se procurer des « avantages » et l'« Action paulienne » entre époux.

Quelqu'étendus que soient les pouvoirs confiés au mari — en sa qualité de seigneur et maître de la communauté — il doit cependant les exercer sans fraude.

Les actes par lui passés sont à considérer comme frauduleux — non seulement quand ils ont eu pour objet de lui procurer ou de procurer à ses héritiers un avantage au détriment de la communauté — mais encore quand sans aucune intention de s'avantager, ou d'avantager les siens, le mari ne les a faits qu'en haine de sa femme et en vue de les frustrer.

Dans l'une et l'autre hypothèse, la femme

est en droit de se faire indemniser par le mari. Elle est même admise à demander contre les tiers la révocation des actes passés à leur profit, quand ils se sont rendus complices de la fraude, commise par celui-ci (1).

Ainsi donc le mari ne peut aliéner à titre onéreux des biens de communauté en fraude des droits de sa femme.

On a fait contre cette théorie, que nous trouvons absolument juste et équitable et qui d'ailleurs se trouve conforme non-seulement à la doctrine mais encore à la jurisprudence les deux objections que voici et que nous allons réfuter :

1° La femme, dit-on, n'ayant aucun droit sur les biens de la communauté, tant que celle-ci dure, le mari ne peut faire fraude à des droits qui n'existaient pas encore et qui ne naîtront qu'au moment de la dissolution.

2° A l'admissibilité de l'action paulienne entr'époux on oppose encore l'art. 243 du Code civil. « Les actes passés par le mari postérieu-

1. Coquille. *Questions et Réponses*.

Question 93. « La seigneurie de la communauté est attribuée au mari « *quatenus bona fides patitur non etiam ut fraudibus via aperiatur* ».

C'est d'ailleurs ce qui a toujours été reconnu par nos anciens auteurs : Lebrun *Liv. I. Ch. V. n. 60*. Pothier. *Traité du contrat de mariage*, n. 467.

« rement à la date de l'ordonnance dont il est fait
« mention en l'article 235, seront déclarés nuls
« s'il est prouvé d'ailleurs qu'ils ont été faits en
« fraude des droits de la femme » (1). On con-
clut de ce texte qu'en dehors du cas qu'il pré-
voit l'action paulienne est irrévocable.

Nous croyons devoir rejeter cette argumenta-
tion.

1° Si, durant la communauté, la femme n'a aucun droit actif sur les biens qui la composent, si par respect pour l'autorité maritale, elle est obligée d'en abandonner l'administration au chef de la communauté, si même elle ne peut s'opposer à l'aliénation des biens qui sont cependant le produit d'un labeur commun et qui parfois même, ne sont dûs qu'à ses soins et à son économie, il n'est cependant pas exact de soutenir que la femme n'a aucun droit acquis sur les biens de la communauté aussi longtemps que cette communauté subsiste ; tout au contraire : son droit à la moitié de ces biens s'acquiert et se constitue en même temps que le droit de son mari lui-même sur l'autre moitié : la fortune de la femme, relativement à ces valeurs communes, s'établit, s'accroît ou se perd à mesure

1. Avant la loi du 18 avril 1887, cette disposition se trouvait contenue dans l'article 271 ; par suite du remaniement des textes relatifs au divorce elle s'est trouvée reportée à l'article 243.

que la communauté elle-même acquiert, s'enrichit ou se ruine, en d'autres termes la femme est dans la communauté une associée pour moitié une associée muette et inerte, sans doute, mais qui reprend parole et action pour faire tomber tous les actes faits au préjudice de ses droits, une fois que la dissolution de la communauté lui a rendu sa liberté.

« La femme est une associée subordonnée,
« ne pouvant disposer seule entrevifs sur la com-
« munauté, ni la charger de dettes, mais pouvant
« disposer de la communauté avec permission
« du mari. C'est sous ce rapport qu'elle est asso-
« ciée » (1).

2° Si le législateur a accordé au mari en tant que chef de la communauté un droit à peu près absolu (ainsi que nous l'avons vu) sur les biens qui la composent, s'il peut les administrer, comme il lui plaît, les hypothéquer, les aliéner et les vendre sans le concours de sa femme, ce droit, si absolu, si étendu qu'il soit, a pourtant pour limite la fraude — la fraude faisant exception à tous les principes — et la loi si elle admet que la femme puisse souffrir de la légèreté et de l'incapacité du mari, ne pouvait pas admettre au moins que cette femme devienne victime d'actes qui auraient été machinés en haine de

1: M. Lefebvre Cours de droit coutumier 1894-1895.

ses droits et de ses intérêts, de la part de celui-là même qui avait mission de la protéger et de la défendre.

Sans doute on objecte à ce principe général des dispositions de l'art. 243 du Code civil d'après lequel les actes faits par le mari en fraude des droits de la femme doivent être déclarés nuls s'ils ont été consentis postérieurement à la date de l'ordonnance prescrite par l'art. 235 du Code civil et l'on en tire cette conséquence que tous les actes même frauduleux antérieurs à cette ordonnance, ne peuvent plus être annulés. Mais ce raisonnement *a contrario* conduit comme il arrive souvent à un résultat tout à fait inadmissible. S'il était exact, il s'ensuivrait qu'un mari pourrait commettre à l'égard des droits de sa femme les actes de fraude les plus coupables, que des tiers pourraient s'y associer de la manière la plus éhontée et que quand la femme redevenue libre, par la dissolution de la communauté, viendrait démontrer à la justice de la façon la plus claire et la plus palpable le concert frauduleux dont elle aurait été victime, les magistrats ne pourraient que gémir sur cette fraude et seraient désarmés pour la proclamer et la punir, par ce seul fait que les coupables auraient eu assez de prestesse pour parachever leur œuvre avant que le président eût rendu son ordonnance de comparution.

Mais pareil résultat est trop contraire à la justice et à la morale pour qu'il soit possible d'admettre une semblable interprétation de l'article 243 du Code civil. D'ailleurs, cet article spécial à la matière du divorce et de la séparation de corps (art. 307 du Code civil, loi du 18 avril 1886) n'a prévu qu'un cas de fraude, celui qui doit en pareille occurrence se présenter le plus souvent : le cas où le mari, irrité, exaspéré par l'action que sa femme dirige contre lui, se livre, sous l'impression de ses mauvais sentiments, à la pensée de dépouiller celle-ci de tous les avantages que lui assure la communauté ; mais alors qu'il punit de nullité les actes d'emportement et de vengeance est-il raisonnable de soutenir que le législateur ait voulu couvrir de sa protection les actes frauduleux, qui remontent à une époque antérieure à la demande en séparation de corps et qui sont peut-être plus coupables encore que ceux que prévoit l'article 243 du Code civil, par cela même qu'ils dénotent de la part du mari, dans ses projets de fraude, une plus longue préméditation et un plan plus froidement arrêté ?

En outre, d'après l'article 271 du Code civil devenu aujourd'hui l'art. 243, décrété le 21 mars 1803 et relatif à une matière spéciale celle du divorce, est intervenu le 7 février 1804 l'ar-

ticle 1167 qui dispose, lui, pour la matière générale des contrats et obligations et qui donne à tous les créanciers une action pour attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, disposition dont la femme commune devenue à ce titre créancière de son mari, peut se prévaloir comme tout autre créancier et peut-être même avec plus de titres que tout autre, puisqu'elle n'a pas été libre de prévenir et d'empêcher une fraude qui se commettait contre elle pendant qu'elle était dans les liens de l'autorité maritale par abus de cette autorité même.

Enfin en étudiant avec soin le texte des articles 243 et 1167 du Code civil, on reconnaît qu'ils ont été rédigés pour des hypothèses différentes et que les droits de la femme sont fort différents aussi, suivant qu'elle attaque en vertu de l'une ou de l'autre de ces deux dispositions. Quand pour faire tomber les actes faits en fraude de ses droits elle est obligée de recourir au bénéfice de la disposition générale de l'article 1167, elle doit justifier comme tout autre créancier de deux conditions :

- 1^o) La fraude de son mari, son débiteur ;
- 2^o) La complicité du tiers dans cette même fraude.

Le tiers, en effet, ayant contracté avec le mari, quand celui-ci était en jouissance des droits illimités que lui donne l'article 1421 du Code

civil, on ne peut lui enlever le bénéfice de son contrat qu'en prouvant contre lui, qu'il n'était pas de bonne foi et qu'il s'est sciemment associé un acte frauduleux pour les droits de la femme.

Quand celle-ci, au contraire, attaque les actes faits par son mari dans les conditions de l'article 243, sa position est beaucoup plus facile : il lui suffit en effet d'établir que les actes ont été faits en fraude de ses droits, sans qu'elle ait à prouver contre le tiers qu'il s'est rendu complice de la fraude, ayant contracté avec le mari, alors que l'action en séparation était déjà intentée, et avait pris pour la procédure suivie, un certain caractère de publicité, ce tiers n'a pu le faire qu'à ses risques et périls, averti qu'il était des conséquences dont le menaçait la séparation de corps.

Si donc la femme peut attaquer les actes faits en fraude de ses droits avec une entière facilité dans l'hypothèse de l'article 243, elle peut en outre les attaquer, bien que plus difficilement, dans les autres cas en justifiant des conditions exigées pour l'admission de l'action paulienne(1).

1. Arrêts conformes. Colmar, 25 février 1857, S. 57, 2, 321.

id — D. 57, 2, 88.

id Bordeaux, 7 février 1878, S. 78, 2, 258.

D. 79, 2, 124.

Guillouard. t. III, p. 229.

Aubry et Rau, t. V, 509.

Celle-ci réussirait-elle contre un tiers de bonne foi ? La question doit se résoudre par une distinction traditionnelle dont on trouve la source dans la loi romaine (1).

α) Le tiers qui a traité avec le débiteur est-il un acquéreur à titre onéreux ? L'action paulienne ne réussira contre lui qu'autant qu'il aura participé à la fraude.

β) Celui qui a traité avec le débiteur est-il un acquéreur à titre gratuit ? plus généralement le tiers auquel a profité l'acte accompli par le débiteur en fraude de ses créanciers a-t-il réalisé ce profit gratuitement ? La fraude du débiteur suffira pour le succès de l'action paulienne.

Les actes frauduleux les plus fréquents du mari sont naturellement ceux grâce auxquels il se procurera au détriment de la communauté un avantage personnel à lui-même ou aux siens, à des enfants qu'il aurait eu d'un premier mariage, par exemple.

1° Telle serait la vente simulée ou la vente à vil prix, faite en apparence à un tiers, mais en réalité au mari, vis-à-vis duquel ce tiers joue en somme le rôle d'une personne interposée.

2° Tel serait encore le bail de l'un des im-

1. L. I et L. VI §§ 8 et 12 L. X. D. *hac. tit.*

meubles de communauté, fait par le mari à un prix dérisoire à l'un de ses enfants d'un premier lit ou à l'un de ses héritiers présomptifs.

Sans doute la preuve du caractère frauduleux de ces actes du mari, sera assez difficile à rapporter : cependant il est possible de faire cette preuve, soit par l'acte, considéré en lui-même, soit par l'examen des circonstances dans lesquelles il a été passé. C'est ainsi par exemple que l'on pourra considérer comme frauduleuse la vente d'un bien de communauté à un prix inférieur à la valeur réelle de l'immeuble encore que cette infériorité ne fût pas suffisante pour que la vente pût être attaquée pour lésion de plus des sept douzièmes (1).

C'est ainsi qu'on pourrait encore annuler pour fraude la vente d'une notable partie des biens de la communauté, si la femme était gravement malade au moment de cette aliénation et la nullité doit être surtout prononcée si la

1. Colmar, 25 février 1857. S-57-2-324.
id. id. D-57-2-88.
Bordeaux, 7 février 1878. S-78-2-258.
id. id. D-79-2-124.
Troplong, II. n^o 872, 873.
Aubry et Rau, T. V, § 509 p. 326.
Laurent, T. XXII n^o 40.

vente était faite moyennant une rente viagère constituée sur la tête du mari (1).

Enfin la nullité devrait être admise, si au moment de la vente, le mari vendeur était lui-même gravement malade et que la vente eût lieu par exemple moyennant une rente viagère constituée sur sa tête.

Dans ces diverses hypothèses et autres analogues, dans lesquelles la femme pourra rapporter la preuve de la fraude accomplie par le mari, elle pourra agir d'abord contre lui-même, contre ses héritiers pour être indemnisée par eux du préjudice que l'acte frauduleux lui aura causé.

Mais elle pourra agir aussi directement comme cela ressort de nos développements antérieurs contre les tiers qui ont traité avec le mari, s'ils ont été complices (*conscii fraudis*) de la fraude accomplie par celui-ci (art. 1167) (2).

1. Bordeaux, précité.

Laurent XXII, n° 42.

2. Guillouard. *Et. sur action paulienne*. Paris, 1869, p. 168.

CONCLUSION

Telle est la législation des avantages entr'époux que nous pensons être celle du Code civil. Quel jugement devons-nous porter sur elle ?

Pour ce qui est des avantages conventionnels, nous la croyons conforme aux principes de notre droit sur l'organisation de la famille, nous estimons qu'elle protège suffisamment les héritiers, à la condition que le préciput ne soit jamais que ce qu'il doit être : une simple prélibation opérée sur la communauté, le plus souvent une sorte de forfait pour éviter certaines difficultés de partage et en tous cas un avantage de peu d'importance. C'est aux tribunaux qu'il appartient de veiller à ce que cette clause ne soit pas dénaturée. Quant au bénéfice de partage inégal, la loi elle-même a pris soin de le contenir dans d'étroites limites.

Dans ces conditions, ces deux conventions de

mariage, même cumulées avec d'autres libéralités, ne pourront jamais excéder que de très peu la quotité disponible entr'époux ; elles ne pourront aucunement la dépasser lorsqu'il existera des enfants nés d'une précédente union. Or, la clause de préciput et celle de partage inégal sont les seules, nous avons du moins essayé de le démontrer, qui échappent aux règles restrictives imposées aux donations.

Au contraire, le système du Code sur les avantages résultant de la communauté légale est absurde et en contradiction complète avec le principe posé par l'article 1094. Une personne ayant une fortune purement mobilière, le fait n'est pas rare aujourd'hui, peut transmettre à son conjoint qui n'a rien ou n'a que des immeubles, par une mise en communauté, la moitié de son patrimoine et en plus par donation ou testament, la quotité disponible de l'art. 1094, c'est-à-dire s'il ne laisse pas d'enfants, mais des ascendants, $\frac{1}{4}$ ou $\frac{1}{8}$ en propriété et $\frac{1}{4}$ ou $\frac{1}{8}$ en usufruit ; s'il laisse des enfants $\frac{1}{8}$ en propriété et $\frac{1}{8}$ en usufruit ou le $\frac{1}{4}$ en usufruit. Le minimum que ses libéralités en faveur de son conjoint puissent atteindre est donc alors de $\frac{5}{8}$ en propriété, auxquels peut s'ajouter $\frac{1}{8}$ en usufruit. Sur une fortune de 400.000 francs, les enfants, à la mort de leur auteur, ne touche-

ront que 100.000 en pleine propriété avec la nue-propriété de 50.000 autres. Nous avons dit les hasards auxquels le surplus se trouve exposé et que la disposition de l'article 1496 ne constitue qu'un palliatif bien insuffisant, une demi-mesure qui est loin de remédier à toutes les atteintes que subit la vocation héréditaire des réservataires.

A supposer même que le défunt n'ait fait aucune disposition en faveur de son conjoint, le gain de communauté de ce dernier est encore exorbitant et la loi du 6 mars 1891 y ajoute un droit d'usufruit *ab intestat* assez fort.

Tout ce système du Code civil est-il dû à l'influence de la maxime *Res mobilis res vilis* ? Si oui, les choses ont bien changé depuis la rédaction du Code civil ; et le vieux brocard ayant perdu quelque peu de sa vérité les règles auxquelles il sert de fondement devraient bien subir quelques modifications. Est-ce un sacrilège de proposer une réforme plutôt que de s'évertuer à démontrer le bien fondé des dispositions surannées ?

Vu par le Président de la thèse

PLANIOL

Vu par le Doyen,
GARSONNET

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Définition du terme juridique « avantage »	7
--	---

CHAPITRE I

La question au point de vue rationnel et au point de vue historique.	13
---	----

CHAPITRE II

Nature juridique des avantages entre époux.

La fiction et la réalité.	34
-----------------------------------	----

CHAPITRE III

Le Domaine de la fiction.

Section I. — Régime de la communauté légale.	65
--	----

TITRE I ^{er} . — Avantages au profit de l'un ou de l'autre époux résultant de la « Confusion du mobilier et des dettes ».	65
--	----

§ 1. — Avantages résultant de l'apport de mobiliers inégaux.	65
---	----

§ 2. — Apport respectif des fortunes équivalentes mais composées de biens de nature différente.	66	
§ 3. — Apport de mobiliers égaux, maissans aucune stipulation de séparation de dettes.	67	
§ 4. — Cas particulier.. . . .	68	
§ 5. — Propres inégaux.	68	
TITRE II. — Ces avantages restent-ils toujours au profit de l'époux le moins « apportionné ? ».		
Ne peuvent-ils se retourner en faveur du plus « apportionné » pécuniairement et comment ?	70	
TITRE III. — Avantages dont le mari seul est le bénéficiaire.		71
§ 1. — Avanges résultant de ce fait que le mari, chef de la communauté, est chargé de l'adminis- tration de cette dernière.	71	
§ 2. — Le mari, administrateur des « propres » de sa femme peut retirer certains avantages de cette gestion.	74	
Section II. — La fiction des art. 1516 et 1525	74	
CHAPITRE IV		
<i>Le Domaine de la Réalité.</i>		
Section I. — Art. 1493-1527	79	
Section II. — Avantages conventionnels sur la nature desquels le Code ne s'est pas expliqué	84	
TITRE I. — Régime de communauté convention- nelle.		
§ 1. — Réalisation	85	

§ 2. — Ameublement.	88
§ 3. — Communauté à titre universel	89
§ 4. — Clause de reprise d'apport franc et quitte .	89
§ 5. — Communauté réduite aux acquêts	90
TITRE II. — Conventions exclusives de communauté	
§ 1. — Régime de non communauté	94
§ 2. — Régime de séparation de biens	95
§ 3. — Régime dotal.	98

CHAPITRE V

Régime juridique applicable aux avantages à titre gratuit.

§ 1. — Examen de l'art. 299, C. civ	100
§ 2. — Action en retranchement accordée aux enfants d'un second lit	102
§ 3. — Avantages dérivant de la communauté légale et ceux dérivant des art. 1516 et 1525 sont-ils soumis aux règles des donations?	110

CHAPITRE VI

APPENDICE.

Des moyens frauduleux que peut employer le mari pour se procurer des « avantages » et l'action Paulienne entre époux	114
Conclusion	125

Imprimerie des Ecoles, H. JOUVE, 15, rue Racine, Paris.
